


# مكتبة دار الكتب الظاهرية

## مخطوطة

## تتمة الجزء الثاني الذخيرة

المؤلف

محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مازة (برهان الدين)



نسخ رقم ١٨

تمت الثاني من الذخيرة للإمام

حسام الدين [illegible]

٢٠١ - ٢٩٤

٢٠١

لم يبق له ولد [illegible] إلى الفقراء [illegible] صدقة موقوفة يكون وقف على الفقراء او ذكر الولد لاستثنا الغلة من الفقرا امضا وكانه قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقرا الا انه ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي **نوع اخر** اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن الاول يريد ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول بل يبدا بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد منه فالغلة تصرف الى الفقرا ولا تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن والغلة للبطن الثاني فلا يشارك من دونهم من البطون وجعل الحال فيحق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال في حق ما بين الاول والثاني ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونهما اشتراك الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت لان البطون الثالث قد تحصل بعده كالبطن الثالث قد تحصل بعده كالبطن الرابع والخامس الا ترى انه اذا سميته

على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم البطن الذي يلونهم فان قال على هذا الوجه فما ت البطن الاعلى الا واحدا كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده ثم البطن الذي يليه ولو قال على ان يبدا بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم على ان يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فمات الغلة والبطن الاعلى ذكور ولا انثى معهن او اناث لا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السوا وهذا بخلاف الوصية فان من اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد ثلث بنين فالثلث يقسم عليهم وعلى بنته لو كان معهم في اصحاب النسب يرد على ورثة الموصي لان ما بطل من الوصية يرد الى التركة ويكون ميراثا والوقف لا يكون كذلك ولو قال على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا ولم يقل قال بطنا بعد بطن فكلما مات احد كان نصيبه من هذه الغلة لولده فالحكم مثل موت بعضهم ما ذكرنا من الغلة يكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على السوا وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا فان الغلة تقسم على عدد الرؤوس على الولد وولد

ومات فحصل ورثته بهذا البستان وقفا صحيحا بعد مضي هذه العشر سنين فهو
جائز فهو وقف وكذلك ان قال الموصي قد جعلت هذا البستان وقفا بعد مضي هذه
السنين وهو يخرج من ثلثه فهو جائز ولو قال ان رجلا اجر ضيعة له سنين
ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على سبيل سماها ثم بعد
ذلك على المساكين قال ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد عليه من الاجارة وتكون
الضيعة وقفا على ما جعلها عليه من الوقف الذي وقفها ولو ان رجلا رهن ضيعة
له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فان افتكها الراهن فالوقف جائز وان لم يفتكها
حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كانت وقفا
وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الاجارة والرهن قبل الافتكاك ففي
فصل الرهن ان كان له مال غير الضيعة ادى الدين من ماله وكانت الضيعة
وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة بيعت الضيعة
في الدين وبطل الوقف واما في فصل الاجارة فالاجارة تنتقض بموت الاجر والمستاجر
وكانت الضيعة وقفا واذا اشترى ضيعة على ان البايع فيها بالخيار ثم وقفها
ثم اجاز البايع البيع لم يجز الوقف **نوع اخر في الوقف على نفسه**
ومما يتصل به اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف
وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله يجوز لان الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل
من غلته على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء
الله تعالى وليس عن محمد رحمه الله رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ
على قوله بعضهم قالوا لا يجوز عنده لان الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط وان
كان الوقف على نفسه كان المتولي قائما للواقف فكانه لم يخرجه من يده
وبعضهم قالوا على قول محمد رحمه الله يجوز فقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف اذا
وقف على امهات اولاده فكالوقف على نفسه وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف
رحمه الله يجيز ان يشرط الواقف لنفسه الاكل فيقول اذا اكل منه ولا يجيز
الوقف على نفسه فكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل
وشرط الاكل لنفسه خرج بعد خروج الوقف على وجه القربة فيصح فوجه قول
ابي يوسف رحمه الله ان قوله ارضي صدقة موقوفة وقف صحيح تام على الفقراء
بقرائن معنى الصدقة فيها الا ان ثنيا لا يبطل اصل الوقف كما لو قال ارضي هذه صدقة
على فلان وجه قول هلال ان الانسان لا يكون متصدقا على نفسه كما لا يكون
واهبا لنفسه لان كل واحد منهما تمليك والتمليك من نفسه لا يتصور
فذهب معنى القربة فيبقى الحبس مطلقا وماله يكون محبوسا عليه قبل الوقف
ولا معنى للاستبدال بالحبس على نفسه بخلاف الغني لان التمليك منه متصور
ومنه نوع قربة ولكن دون قربة الفقير واما هاهنا فاصل التمليك لا يتصور
وكان ينبغي على قول هلال ان يلغي ذكر نفسه ويجعل وقفا على الفقراء كما لو قال
ارضي هذه صدقة على الموتى فانه يكون وقفا صحيحا على الفقراء ويلغو ذكر
الموتى والفرق بينهما على قول هلال ان المتصدق في نفسه ليس من اهله

التمليك



التمليك في الجملة ولكن تمليكه من نفسه لا يتصور فمن حيث انه من اهل التمليك
في الجملة اعتبرت الاضافة ومن حيث ان تمليكه من نفسه لا يتصور لا تعتبر الاضافة
فتفسد الوقف واذا قال ارضي صدقة موقوفة على امهات اولادي او قال
عبيدي فالوقف باطل هكذا ذكر هلال وهذا انما يتاتى على قول هلال
ان الوقف على امهات الاولاد والعبيد كالوقف على نفسه ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على من يحدث بعدي على فلان فكان باطلا وكذلك اذا قال صدقة موقوفة
على فلان ثم من بعده علي كان باطلا على قول هلال على ما اذا قال ارضي صدقة
موقوفة علي وعلى فلان حيث يصح في نصفه وهو حصة فلان لان في الفصل الاول
اثبت الغلة كلها لفلان في زمان ولنفسه في زمان فشرط الكل لنفسه في زمان
يبطل الوقف وفي هذه المسالة ما اثبت الغلة كلها لنفسه في زمان بل اثبت
الحصة بين نفسه وبين فلان في الغلة في جميع الازمان ولو افرد الوقف على
نفسه لا يصح ولو افرد على غيره يصح فاذا جمع بينهما كان لكل واحد منهما
حكم نفسه وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على نفسي وولدي ونسلي كان الوقف
كله باطلا لان حصة النسل مجهولة وهذا على قول هلال ايضا والله تعالى
اعلم بالصواب **الفصل الرابع في الوقف على الاولاد واولاد الاولاد** وهذا الفصل
يشتمل على انواع **النوع الاول** اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي
وولد ولدي ونسلي ثم مات فان الوقف على ولده لصلبه لا يجوز لان هذا وصية
للوارث لا يجوز وعلى ولد ولده يجوز لانهم لا يرثونه ولكن الكل لا يكون لهم ما دام
ولد الصلب حيا لانه لم يجعل الكل لهم فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤوس
ولد الصلب وعلى عدد رؤوس ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف
وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة
لان الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض وان مات بعض ولد الصلب
والغلة تقسم على عدد رؤوس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما اصاب الباقي
من ولد الصلب يكون بين جميع ورثة الميت الاحياء والاموات سهم كل من كان
حيا سهمه عند موت الواقف لما ذكرنا ان ولد الصلب انما يستحق ذلك بطريق
الارث ولا ينفرد هو به بل يكون لمن كان وارثا عند موت الواقف ثم من مات
سهمه يكون حصته لورثته ممن كان ولد ولد الصلب يستحق من وجهين
اما نصيبه بالقسمة يستحقه بالوقف واما نصيب ابيه يستحق بالارث
من جهة ابيه وكان السيد الامام ابو شجاع رحمه الله يقول ينبغي لمن اراد
ان يوقف على اولاده ان يكتب في الصك وقف فلان على اولاده فلان وفلان
كذا في حياته وصحته ولا يكتب في حياته وبعد وفاته وهذا الجواب صحيح
فيما اذا كان للواقف وارث اخر غير الموقوف عليهم لان الوصية للوارث
انما لا يجوز لحق باقي الورثة الا ترى ان باقي الورثة لو اجازوا الوصية كانت الوصية
صحيحة وذكر في الاجناس للناطفي اذا وقف وقفا وشرط لنفسه
ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعده على ولده وولد ولده ونسله ابدا

ما تناسلوا فان انقرضوا فهو على المساكين فهذا جائز عند ابي يوسف رحمه الله ولم يكن
ذلك وصية للولد لان ولد الولد ولد بالكل من مال الله تعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده
واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقراء كان جائزا ذكر ههنا نوع اخر
من هذا الفصل اذا وقف ارضه على ولده ومن بعده على المساكين وقد سماهما
ثانيا يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجودا يوم
الوقف او وجد بعد ذلك وهذا قول هلال وبه اخذ مشايخ بلخ رحمهم الله وقال
ابن خالد السمتي يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف واراد بقيد او وقت
وجود العاقد على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال لان الحق انما يجب
في الوقف يوم الوقف به لان الواقف لا يقدر على الرجوع عنه على قول مجوزي
الوقف ولا تملك ادخال غيرهم عليهم وتعتبر شروطه يوم الوقف فصار
الوقف كيوم موت الموصي في الوصية وذكر ههنا وجه قول هلال ان
الموقوف عليه لا يملك الرقبة بل يملك الغلة والغلة معدومة يوم الوقف
والمعدوم لا يملك وانما يملك الموجود فصار في حق الموقوف عليه يوم
وجود الغلة كيوم موت الموصي في حق الموصى له وفي حق الواقف وقته
الوقف تزول عن ملكه يوم الوقف وروعي شرطه يوم تزول ملكه ولو قال
على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه
كالجواب في الفصل الاول وهو ان ينظر الى ولده يوم وجود الغلة لان قوله على
من يحدث لي من الولد شرط لو لم يذكر لكان الحكم هكذا انه لو احدث له ولد
بعد الوقف تناول الغلة شاركهم فاذا شرط كان الشرط تاكيدا لمقتضاه
لا تغييرا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس
له ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت على الفقراء فان احدث له ولد بعد
ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث
هذا الولد ولكن الغلة التي توجد بعد ذلك تصرف الى هذا الولد ما بقي فاذا
لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة يكون وقفا
على الفقراء وذكر الولد لاستثناء الغلة من الفقراء فكانه قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على الفقراء الا انه ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي نوع اخر اذا قال
ارضي صدقة موقوفة على ولدي تصرف الى البطن الاول يريد ولد صلبه ولا يشاركه
البطن الثاني الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول
باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقراء ولا تصرف الى
البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن
والغلة للبطن الثاني فلا يشاركه من دونه من البطون وجعل الحال في حق
ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال في حق ما بين الاول والثاني
ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونهما اشترك
الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت لان البطن الثالث قد يحتمل بعده
كالبطن الثالث قد يحتمل بعده كالبطن الرابع والخامس الا ترى انك اذا نسبته

الى الاب



الى الاب الاعلى بذكر الوسائط فتقول ولد ولد ولد فلان تريد كذلك ابا وابا والثالث جمع صحيح
فيثبت ان نسبته تعم القريب والبعيد اذا تحقق يتعلق الحكم بنفس الانتساب كما لو اوصى
لبني تميم او لبني هاشم او لاولاد ابي بكر انصرف الى جنسهم ويستوي فيه من
بعد ولادته ومن قرب كذا ههنا واما في البطن الثاني فما بعده غير متناول
الا ترى انك اذا نسبته الى الاب بذكر واسطتين فتقول هذا ولد ولد فلان
ولا يتعلق الحكم بنفس الانتساب وكل جواب عرفته في الوقف على ولده فهو
الجواب في الوقف على ولد فلان ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي
وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول
ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختص به ولو قال على ولدي
وولد ولدي وولد ولدي فالقياس ان يختص به البطون كلها وان سفلوا لما ذكرنا ان البعيد
اذا تحقق يعتبر بمجرد النسبة ويسقط اعتبار الاقرب اذا وقف ارضه على ولده
وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن صرفت الغلة الى ولد الابن وان حدث له ولد
لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لصلبه لان كل غلة يذكر
انما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما قررنا اذا كان في وقت
الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف
او احدث بعده الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد
صرفت الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة اليه
كذا ههنا اذا قال في صحته جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا
على ولدي وولد ولدي واولاد اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا فانه يدخل
في عدد هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له
بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة ولد الولد ابدا ومن مات منهم قبل حدوث
الغلة سقطت حصته ومن مات بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك
لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال في وقفه
على ان يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم البطن الذي يلونهم فان قال على هذا
الوجه فما دام من البطن الاعلى واحد كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده ثم البطن
الذي يليه ولو قال على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم على ان يكون ذلك
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فما كانت الغلة والبطن الاعلى ذكورا ولا انثى
معهم او اناثا لا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السواء وهذا بخلاف الوصية
فان من اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد
ثلث بنين فالثلث يقسم عليهم وعلى بنت لو كان معهم في اصحاب النسب
يرد على ورثة الموصي لان ما بطل من الوصية يرد الى التركة ويكون ميراثا والوقف
لا يكون كذلك ولو قال على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن
يكون بطنا كلما مات احد كان نصيبه من هذه الغلة لولده فالحكم مثل موت بعضهم
ما ذكرنا من الغلة يكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على السواء وان مات بعض
ولد الواقف لصلبه وترك ولدا فان الغلة تقسم على عدد الرؤوس على الولد وولد

الولد وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما اصاب الميت من الغلة فان الغلة
تكون ذلك لولده وان سفل لو لم يكن هذا الميت سهمه الذي جعل له الواقف وسهم ولده وهذا
بخلاف الوصية فان من قال اوصيت لفلان بالف درهم او اوصيت بثلثي لقرابتي
وكان الموصى له بالالف من قرابته فانه ينظر الى ما نصيبه من الثلث اذا كان من القرابة
وما نصيبه من الالف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من ذلك ويعطى من وجه
واحد ولا يجمع ذلك له وان قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدا ما تنا
ما تناسلوا على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم الى اخره
بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدا كان ما نصيبه من الغلة
لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم البطن الاعلى وكلما حدث الموت
على واحد منهم وهو لم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه من هذه
الصدقة مردودا الى اصل هذه الصدقة حتى قسمت الصدقة مستانفا على البطن
الاعلى فمات بعد ذلك وترك ولدا او ولد ولد فان الغلة تقسم على اولاد الواقف من كان
موجودا وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك فما اصاب الاحيا من ذلك اخذوه وما
اصاب الموتى كان لولد من مات منهم على ما شرط الواقف من تقديم البطن
الاعلى فعلى ما شرط الواقف ولم يترك الميت من البطن الاعلى ولد الصلب وانما
ترك ولد ولد فان نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن
الثالث وكذلك ان كان اسفل من الثالث لان الواقف كذا شرط وان كان عدد
البطن الاعلى عشرة انفس فمات منهم اثنان ولم يتركا ولدا ثم مات اخران
بعد ذلك وترك كل واحد منهما ولدا او ولد ولد ثم مات بعد هذين اثنان اخران ولم
يتركا ولدا ولا ولد ولد فيما بقي الاربعة الباقون في البطن الاعلى وولد الاثنين
الميتين قسمت الغلة يومئذ على وولد الاثنين الميتين قسمت الغلة يومئذ على
هولاء الاربعة وعلى الميتين الذين تركا اولادا على ستة اسهم فما اصاب الاربعة
كان ذلك لهم وما اصاب الميتين اللذين تركا اولادا كان ذلك لاولادهما وسقط سهام
الاربعة الموتى اللذين لم يتركوا اولادا والله اعلم

## نوع اخر

واذا وقف على اولاده يدخل في الوقف بنوا البنين وهل يدخل فيهم بنوا البنات ففيه روايتان
وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنوا البنين وهل يدخل فيه بنوا البنات
ففيه روايتان واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير في باب من ابواب الامان
اذا قال اهل الحرب للمسلمين امنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك
فهم امنون وذراريهم اولادهم واولاد اولادهم من الرجال كاولاد البنين وان
سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قال امنونا على اولادنا فهم امنون على
انفسهم وعلى اولادهم لاصلابهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين
دون بني البنات وكذلك اذا قال امنونا على بنينا فهم امنون على بنيهم
لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب اخر من ابواب الامان
ان بني البنات يدخلون في الامان فيصير في المسالة روايتان وكان الشيخ
الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يميل الى ان البنت لا يدخل الامان

وذكر في



وذكر في السير نصا اذا قال واحد من اهل الحصن امنوني على بناتي وله بنات ابن
وبنات بنت يدخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل
هذا على الرواية التي قال ان البنت لا يدخل تحت الامان وقوله امنوني
على بني اما على الرواية التي قال فيه ان ابن البنت يدخل فبنت البنت يدخل
ايضا ههنا وقيل بنت البنت لا يدخل تحت الامان رواية واحدة بخلاف
ابن البنت على احدى الروايتين والفرق ان قضية القياس ان ابن البنت
وبنت البنت لا يدخلان تحت الامان لانهما ابن بنت المستامن وبنت بنت المستامن
لا ابنه وابنته لكن تركنا القياس في ابن البنت باستعمال الشرع وهو قوله تعالى
ووهبنا له اسحق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود
وسليمان الى قوله وزكريا ويحيى وعيسى جعل عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى
لابراهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى الحسن والحسين
والحسين ابنيه ومثل هذا الاستعمال لم يوجد في بنت البنت فيرد فيه
الى ما تقتضيه القياس والجواب في الوقف يجب ان يكون كذلك قال محمد رحمه
الله في السير عقيب هذه المسالة الا اذا سمى شيئا يعرف انه اراد به بنات
البنات فان قال المستامن لي بنات البنات وقد ماتت امهاتهن وامنوني
في بناتي وقال على بناتي فحينئذ يدخل فيه بنات البنات لان دلالة الحال دلت
على ارادة بنات البنات ودلالة الحال من السلطان ما للتصريح فصار كانه
قال امنوني على بنات بناتي وهناك يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا
ويجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا اذا قال امنوني على
اولادي واولاد اولادي يدخل في الامان بنوا البنات قال القاضي ركن الاسلام علي السغدي
رحمه الله والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسالة على الروايتين
ايضا وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذه الصورة
اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال امنوني
على ولدي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد والولد ولد الولد حقيقة اسم لمن
ولدته ولده وابنته ولده حقيقة ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما
اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة من ولده فهو من حيث الحكم يكون منسوبا
اليه بالولادة وذلك اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الائمة
رحمه الله يكون هكذا اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل تحت الوقف او
اولاد البنات رواية واحدة

## نوع اخر

ولو قال ارضي صدقة موقوفة على
ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة من ولده دون غيرهم
لانه اثبت الاستحقاق لولده بصفة ان يكون ساكن البصرة يوم وجود الغلة ثم
الاستحقاق بالولادة وسكنى البصرة جميعا ويعتبر ساكني البصرة يوم وجود
الغلة على ما مر في ولده ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي العور او
العميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بصفة العور
وصفة العمى فيتعلق بهما ويعتبر العور او العميان من ولده يوم الوقف

لايوم الغلة ولذلك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على الصاعز ولدي يعني ولدي الصغار فالوقف للصغار دون الكبار ولعتبر الاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف لا وقت الغلة اما العوران والعميان فان العور والعمى وصف لازم لا يزول وقد ذكر لزيادة التعريف فجرى مجرى اسم العلم ولو ذكر باسم العلم بان قال ارضي صدقة موقوفة على فلان ولدي اختص فلان بالاستحقاق من حملة اولاده ولو ولد له بعد ذلك ولد اخر وسماه بذلك الاسم لم يشارك الثاني الاول في الاستحقاق فكذلك في العور واما الصغر وان كان مما يزول بالكبر ولكنه يزول زوالا لا يعود بخلاف الفقرا وساكني البصرة لان الفقر يزول عن الانسان ويعود ثانيا وينتقل تارة ويستغني فلم يكن الثبوت ثابتا ولا الزوال ولذلك السكنى وصار الحاصل ان الاستحقاق اذا كان باسم بصفة لا تزول او تزول لكنها لا تعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الوقف وان كانت تزول وتعود فوقت مجي الغلة فعلى هذا الاصل يدور حسبن هذه المسايل وفي وقف الخصاف لو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقرا والمساكين وشرط في الوقف ان كل من انتقل من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه الى مذهب الشافعي رحمه الله خرج من الوقف فهو على ما شرط لو خرج واحد منهم الى مذهب الشافعي رحمه الله خرج من الوقف فان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي رحمه الله وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك نوع اخر من هذا الفصل اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل الايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى معنى الجمع من وجه يضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطي للمثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الغلة الثلث والنصف الاخر للفقرا الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لبني فلان فليس لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي وليس اسم الابن كاسم الولد وانه اذا وقف على ولده وله ولد واحد كان لجميع الغلة له ولو كان له اولاد قسمت الغلة بينهم لان الولد بصيغته اسم وحدان وبمعناه اسم جنس لان معنى الولادة يعم الجنس واحدا كان او جماعة فيصح صرفه الى الواحد بصيغته والى الجميع بمعناه بخلاف قوله بني لانه اسم جنس بصيغته وبمعناه حتى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ابني وله ابن واحد كان جميع الغلة له لان الابن اسم وحدان بصيغته فانما اوجب الغلة للواحد ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سوا لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنين وبنات فالثلث لهم جميعا

وهم فيه



وهم فيه سوا وكذا الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك للبنين دون البنات علل فقال الا ترى انه لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان بعض مشايخنا قالوا ان في هذه المسلة روايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روى ان فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان او نسله لبني تميم وما روي فيه البنات محمول على ما اذا كانوا قوم يحصون وجد استشهدا بالتعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا نواب يحصون اما اذا كانوا نواب لا يحصون مع ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المراة من بني تميم وبكره روى عن ابي يوسف رحمه الله في الوصية كان قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان مثل جد او نسله ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقرا ولا شي للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات المفردات ولذلك اذا قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقرا ولا شي للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد من الفريقين والله اعلم

## الفصل الخامس في الرجل يوقف

على قرابته فيجي مدعي انه من قرابته اذا وقف ارضه على قرابته قسمت الغلة على قرابته على عدد روسهم الصغير والكبير الغني والفقير منه سوا لان اسم القرابة يتناولهم على السوا والاستحقاق بعلة الاسم فان جا رجل يدعي انه من قرابة الواقف وان كان الواقف حيا فهو خصمه فانت عليه قرابته منه لان الوقف في يده والمدعي يدعي عليه لنفسه حقا ثابتا في يده وهو يمنعه منه فينتصب خصما له وان كان الواقف ميتا فخصمه وصي الذي الوقف في يده وجعله فيما عليه لما ذكرنا ولان القيم قايم مقام الميت فاقامه الميت اياه مقام نفسه فينتصب خصما للمدعي كالميت وان كان له وصيان او اكثر فادعى المدعي على احدهما جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون منصوبا ولذلك ارباب الحكم لا يكون خصما للمدعي اما ارباب الوقف لانه لا ملك لهم انما لهم مجرد الحق الا ترى ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي الرهن فانما لا ينتصب لانه لا ملك له في عين الرهن واما الوارث فانه لا ملك له في عين الوقف فالوقف ليس في يده فان احضر القيم وجا بشاهدين يشهدان انه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا انه ابنه او اخوه او عمه او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع ذلك ان يشهدوا انه لاخيه لابيه وامه او لامه والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث واذا شهد الشهود بوارثه رجل وكذلك على هذا اذا وقف على نسله فجا رجل يدعي انه من نسل الواقف واقام على ذلك بينة لا يقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولده لصلبه او ولد ابنه او ولد ابنته فان حضروا القرابة وقالوا لا نعلم له قريبا اخر سواه فالقاضي يعطيه الغلة وان لم يقولوا ذلك فالقاضي يتانى ويتلوم زمانا

الفصل الخامس

لايوم الغلة ولذلك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على الصاعز ولدي يعني ولدي الصغار
فالوقف للصغار دون الكبار لعتبر الاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف
لا وقت الغلة اما العور والعميان فان العور والعمى وصف لازم لا يزول
وقد ذكر لزيادة التعريف فجرى مجرى اسم العلم ولو ذكر باسم العلم بان قال
ارضي صدقة موقوفة على فلان وولدي احفص فلان بالاستحقاق من حدث له
اولاد ولو ولد له بعد ذلك ولد اخر وسماه بذلك الاسم لم يشارك الثاني
الاول في الاستحقاق فكذلك في العور واما الصغر وان كان مما يزول
بالكبر ولكنه يزول زوالا لا يعود بخلاف الفقرا وسكان البصرة لان الفقر
يزول عن الانسان ويعود تارة يفتقر وتارة يستغني فلم يكن السكوت
تاما ولا الزوال ولذلك السكنى وصار الحاصل ان الاستحقاق اذا كان باسم بصفة
لا تزول او تزول لكنها لا تعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك
الصفة وقت الوقف وان كانت تزول وتعود تعتبر وقت مجي الغلة فعلى هذا الاصل
تدور وتجري هذه المسائل وفي وقف الخصاف لو ان رجلا جعل ارضه صدقة محرمة
موقوفة على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقرا والمساكين
وشرط في الوقف ان كل من انتقل من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه الى مذهب
الشافعي رحمه الله خرج من الوقف فهو على ما شرط لو خرج واحد منهم الى مذهب
الشافعي رحمه الله خرج من الوقف فان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من
مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي رحمه الله وانكر ذلك المدعى
عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك نوع اخر من هذا الفصل
الفصل اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا
جميع الغلة وان حصل الايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى معنى الجمع من وجه
بضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطي للمثنى حكم الجمع فكذا
في الوقف لان الوقف نظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الغلة
والنصف الاخر للفقرا الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لبني فلان فليس
لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي
وليس اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده وله ولد واحد كان جميع
الغلة له ولو كان له اولاد قسمت الغلة بينهم لان الولد بصيغة اسم وحدان
ومعناه اسم جنس لان معنى الولادة يعم الجنس ولهذا كان او جماعة فيصح
صرفه الى الواحد بصيغته والى الجميع بمعناه بخلاف قوله بني لانه اسم جنس
بصيغته وبمعناه حتى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ابني وله ابن واحد
كان جميع الغلة له لان الابن اسم وحدان بصيغته فانما اوجب الغلة للواحد
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال هم
جميعا في الوقف سوا لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا
ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف بن خالد
السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنين وبنات فالثلث لهم جميعا

وهم فيه





وهم فيه سوا وكذا الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله
ان ذلك للبنين دون البنات مثل مقالة الا ترى انه لا يحسن ان يقال هذه
المراة من بني فلان بعض مشايخنا قالوا ان في هذه المسالة روايتين عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روي ان فيه البنون والبنات
محمول على ما اذا كان فلان او مثله لبني تميم وما روي فيه البنات محمول على ما اذا
كانوا قوم يحصون وهذا استدلال صحيح بالتعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان
يقال هذه المراة من بني فلان وهذا انما يستقيم اذا كانوا اب يحصون
اما اذا كانوا اولوا اب لا يحصون مع ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه المراة من
بني تميم ونحوه روي عن ابي يوسف رحمه الله في الوصية فان قال الثلث
للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان
مثل فخذ ونسله ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقرا
ولا شي للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات المفردات وكذلك اذا
قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقرا ولا شي للبنين ولو كان الوقف باسم الولد
دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى
يوجد من الفريقين والله اعلم

## الفصل الخامس في الرجل يوقف

على قرابته فيجي مدعي انه من قرابته اذا وقف ارضه على قرابته فقسمت الغلة
على قرابته على عدد رؤوسهم الصغير والكبير الغني والفقير منهم سوا لان اسم
القرابة بينا وهم على السوا والاستحقاق بعلة الاسم فان جا رجل يدعي انه من
قرابة الواقف وان كان الواقف حيا فهو خصمه يثبت عليه قرابته منه لان الوقف
في يده والمدعي يدعي عليه لنفسه حقا ثابتا في يده وهو يمنعه عنه فينتصب
خصما له وان كان الواقف ميتا فخصمه وصي الذي الوقف في يده وجعل قيما
عليه لما ذكرنا ولان القيم قايم مقامه ليست فاقام الميت اما وقفا من نفسه
فينتصب خصما للمدعي كالميت وان كان له وصيان او اكثر فادعى
المدعي على احدهما جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي
في ذلك الا ان يكون منصوبا وكذلك ارباب الوقف لا يكون خصما للمدعي اما ارباب الوقف
لانه لا ملك لهم انما لهم مجرد الحق الا ترى ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي عين
الرهن فانما لا ينتصب لانه لا ملك له في عين الرهن واما الوارث فانه لا ملك
له في عين الوقف والوقف ليس في يده فان احضر القيم وجا بشاهدين يشهدان على
انه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم
فيشهدا انه ابنه او اخوه او عمه او ابن عمه او ما اشبه ذلك ويبينا مع ذلك ان يشهدا
انه لاخيه لابيه وامه او لامه والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث
واذا شهد الشهود بوارثه رجل ولذلك على هذا اذا وقف على نسله فجا رجل يدعي
انه من نسل الواقف واقام على ذلك بينة لا يقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولده
لصلبه او ولد ابنه او ولد ابنته فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم له قريبا
اخر سواه فالقاضي يعطيه الغلة وان لم يقولوا ذلك فالقاضي يتاني ويتلوم زمانا

فان طال ذلك ولم يظهر له قريب اخر فانا استحسن ان اعطيه الغلة واخذ منه
كفيلا وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه لا اخذ منه كفيلا كما في الميراث فان قال الشهود له قرابة منسب فالقاضي
ينتظر زمانا ثم ان قال الشهود لا ندري عددهم كم هي ينبغي للقاضي ان
يقول لهم احتاطوا ان لا يشهدوا الا بما تيقنوا به فيقولوا لا نعلم له قرابة
اخرى سوى كذا وكذا وان اقام مدعي القرابة شاهدين شهدا ان فلانا القاضي
قضى انه قريب هذا الواقف وانه من قرابته قال هلال ينبغي للقاضي ان يسالهما
عن تفسير القرابة فان فسروا القرابة تستحق بها الوقف اعطاه والا لا
يعطيه شيئا وان لم يفسروا الشهود وقد ماتوا او غابوا فالقاضي يسال
المدعي ويستفسره القرابة فان ذكر قرابة يستحق بها حصة الغلة وان
ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيئا وليس هذا نقضا لقضاء القاضي الاول
لان القاضي الاول قضى بكونه قريب الواقف فقط ولا ينقض هذا القضاء وليس
كل قريب مستحق الوقف حتى لو قضى القاضي الاول بالغلة او قضى بانه
موقوف عليه فان القاضي الثاني يمضيه ويعطيه الغلة وان لم يفسر المدعي
القرابة ايضا او كان وصيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء
القاضي على الصحة وعلى انه قضى بقرابة يستحق بها وكان هذا على مسئلة ذكرها محمد رحمه
الله في الزيادات ان مدعي الميراث اذا اقام بينة عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى
بانه وارث فلان ولم يزد الشهود على هذا انفذ القاضي ويجعله وارث الميت
ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة كذا ههنا هذه جملة ما اورده هلال في
وقفه وذكر الخصاف في وقفه ان شهود المدعي اذا شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى
ان هذا قريب الواقف استحسن ان اجيز هذا واحمله على الصحة ولم يذكر سؤال
الشهود ولا سؤال المدعي قال الذي تبين ابو جعفر ومن ادعى انه لا يقضي له بالغلة
وليس هذا كمسئلة الزيادات لان الوراثة متى تثبت يستحق بها الارث على كل
حال فاما القرابة متى تثبت قد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق فلا يكون القرابة
نظير الوراثة رجل ثبت قرابته عند القاضي وقضى القاضي بها ثم جاء اخر وادعى
انه قريب الواقف ولم يجد الوصي واراد ان يخاصم المقضي له الاول فان كان
الاول قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم الثاني وان لم يكن اخذ شيئا من الغلة لم
يكن خصما للثاني سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به الاول او قدمه الى قاضي اخر
وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس انه اذا قدمه الى القاضي الاول ان
يجعله خصما كما في مسئلة الوصية فان ادعى الوصية بالثلث اذا اقام شهودا
ان الميت اوصى له بالثلث وقضى بذلك القاضي له به لك واعطاه شيئا
من التركة ثم جاء رجل اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله ولم يحضر الوارث فقدم
هذا الموصى له فهو خصم للثاني لانه يدعي شيئا مما في يده وان كان الاول لم ياخذ
شيئا من الثلث فلو انه قدمه الثاني الى قاض اخر لا يكون خصما له وان قدمه الى القاضي
الاول جعله خصما له كذا ههنا ان يكون الجواب في القرابة كذلك استحسن هلال وفرق

بين



بين المسئلتين ووجه ان الموصى له شريك الوارث واذا خاصمه الى قاض علم بكونه
شريك الوارث صار كما لو قدم الوارث واما الموقوف عليه ليس بشريك الوارث
والثاني لا يدعي على الاول شيئا انما يدعي على الواقف انه قريبه والموقوف عليه
ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصما ولو ان رجلا اثبت قرابته من الواقف
وفسر القرابة وقضى القاضي له بالغلة ثم جاء اخر واقام بينة انه ابن المقضي
له الاول فانه يقضى له بالغلة ولا يحتاج الى ان يفسر قرابته من الواقف لان
الاول اثبت قرابته من الميت واذا اثبت الثاني انه ابن الاول كان ابن الاول
بتلك القرابة مثل ولده وكذلك لو كان المقضي له الاول امراة وباقي المسئلة بحالها
وان اقام الثاني بينة انه اخو المقضي له الاول لابيه فالقاضي ان قضى للاول بقرابته
من قبل امه كان الثاني اجنبيا من الوقف وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل
وشهادة ابني الواقف ان هذا الرجل قريب والدهما بتفسير القرابة مقبولة
لانه لا تهمة في هذه الشهادة ولو ادعى قوم انهم من قرابة الميت وشهد
بعضهم للبعض بالقرابة بان شهد اثنان لاثنين منهم انهما قرابة الواقف
وشهد الاخران للشاهدين الاولين انهما قرابة الواقف لا يقبل
شهادتهم لان كل فريق يشهد للفريق الاخر بما له فيه شركة لان ما من جزء من
المال يثبت لاحد الفريقين الاول وللفريق الاخر فيه حق الشركة وان كان
القاضي قد قضى بشهادة الشاهدين الاولين ثم شهد المشهود لهما لا تقبل ايضا
ايضا فلا تقبل لان القضاء الاول وهو ما اذا لم يقض القاضي بشهادة
الشاهدين الاولين حتى شهدا لا تقبل شهادتهم جملة لان هناك احد الفريقين
لم يثبت كذا ههنا ... واذا وقف ارضه على قرابته فجاء رجل وادعى انه من
قرابته واقر الواقف بذلك وفسر القرابة وقال هذا من وقفت عليه
فان كان للواقف قرابة معروفون لا يصح اقراره لان الوقف قد ثبت للمعروفين
فهذا الاقرار يريد ابطال حق المعروفين في البعض فلا يصدق كما لو ليس
اذا اقر ان هذا اخي او عمي وله ورثة معروفون فانه لا يصح اقراره كذا ههنا
وهذا اذا كان الاقرار من الواقف بعد عقد الوقف فاما اذا اقر بذلك في عقد
الوقف هذا ممن وقفت عليه قبل ذلك منه لانه حق العقد لم يثبت بعد فلم يكن هذا
الاقرار ابطالا لحق احد بخلاف ما اذا كان الاقرار بعد عقد الوقف واما اذا لم
يكن له قرابة معروفون فالقياس ان لا يصح اقراره لان الحق قد ثبت للفقراء ولا
يقبل قوله في ابطال حقهم وفي الاستحسان يقبل قوله لان الحق لم
يثبت لشخص بعينه وهو نظير المريض اذا لم يكن له ورثة معروفون فقال
لرجل هذا اخي لابي وامي صح اقراره وان كان فيه ابطال حق بيت المال لمعنى
ما ذكرنا ان الحق لم يثبت لشخص بعينه واذا عرفت الجواب في اقرار الواقف
بالقرابة فنقول كل موضع صح اقراره قبلت الشهادة على اقراره وفي كل موضع لا يصح
اقراره لا تقبل الشهادة على اقراره قال واذا وقف على ولده ونسله ثم اقر لرجل
انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات الماضية لانها صارت حقا للمعروفين

وتصدق في الغلات المستانفة لان النسب يثبت باقراره فعند الاستحقاق فهو
وسائر الورثة في النسب على السواء واذا وقف على قرابته وجاء رجل يدعي انه من
قرابته واقام بينة فشهدوا ان الواقف كان يعطيه مع القرابة في كل سنة
شيئا لا يستحق بهذه الشهادة شيئا وكذلك لو شهدوا ان قاضي فلان
كان يدفع اليه مع القرابة في كل سنة شيئا ولا يكون دفع القاضي حجة لانه يحتمل
ان القاضي فعل ذلك على بعض قرابة الواقف بانه قرابة له والله اعلم و فصل
في هذا الفصل معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون بها الوقف قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه او امه
المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك على السواء فاذا وقف على
قرابته او على ذوي قرابته او على اقربائه او على ذوي قرابته دخل هو لا تحت الوقف
عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله ان حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله
على قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل الوقف
بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي قرابتي على اقربائي يعتبر ما ذكرنا الجمع
حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ في معنى قوله اقصى
اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم
وقال بعضهم معناه اقصى اب اسلم وثمرة هذا الاختلاف تظهر في العلوية
اذا وقف على قرابته فعلى قول من شرط ادراك الاسلام اول اب ادرك الاسلام
ابو طالب فيدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي وعلى قول
من شرط نفس الاسلام اول اب اسلم علي رضي الله عنه فيدخل الوقف اولاد
علي ولا يدخل اولاد عقيل ولا اولاد جعفر وقال هلال القرابة الى ثلثة ابا
ممن ينتسب الى واحد من الاباء الثلثة يدخل في الوقف وما لا فلا وقال قوم
قوم القرابة الى اربع ابا وانما اعتبر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اقصى اب له
في الاسلام لانه لا وجه الى الصرف الى القرابة العامة لانه يدخل في الوقف
من كان في الجاهلية لان جميع الناس اقرباؤه لان الناس كلهم اولاد ادم
ونوح صلوات الله عليهما ولو دخل تحت الوقف لا يصيب واحدا منهم شي
ونحن نعلم ان قصد الواقف ايقاع الموقوف عليه اما لو اعتبرنا اقصى اب لم
في الاسلام لا يصيب كل واحد منهم شيئا مستنفعا فلهذا اعتبرنا ذلك وانما سووا
بين القريب والبعيد والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق باسم القريب
وهذا الاسم يتناول الكل وانما سووا بين الجمع والفرد لان الاستحقاق باسم
القرابة والقريب وانه اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الواحد مع احتمال
الكل واما ابو حنيفة رضي الله عنه انما اعتبر الجمع فيما اذا حصل الايقاف بلفظ
الجمع عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف
صلة القرابة فالظاهر انه يريد قرابة يفترض وصلها وانما اعتبر الاقرب
فالاقرب لان القرابة مشتقة من القرب فما كان اقرب كان اولى بصرف اللفظ
اليه ثم علة ما ذكرنا واذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ

الجمع



الجمع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
وقرابة العم اقرب من قرابة الخال ولهذا كان الميراث للعم دون الخال واسم
الجمع ينطلق عليهما وعندهما الغلة تقسم بين العمين والخالين ارباعا لانهما
لا يعتبران الاقرب لما ذكرنا ان اسم القرابة يتناول الكل ولو كان له عم واحد
وخالان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه للعم نصف الغلة وا
النصف بين الخالين نصفين لان ابا حنيفة رضي الله عنه يعتبر الاقرب
وقرابة العم اقرب فكان العم اولى الا ان العم الواحد لا يستحق اكثر من نصف
الغلة اذا كان الايقاف بلفظ الجمع عنده لان الاستحقاق الكل عنده في هذه
الصورة معلق بوجود الجمع والواحد ليس بجمع لا بد ان يستحق من الكل شي
واقل ما يستحق الواحد مع غيره النصف وانما اعتبرنا الاعلى وهو النصف لانه
وانما ينتقص حقه عن النصف اذا كثر المزاحم ولا نهاية لما زاد على الواحد ولا يعتبر
المزاحم اكثر من الواحد واذا اخذ العم نصف الغلة خرج هو من البين وصار الوقف
في النصف الثاني كانه لا عم له فيكون بين الخالين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله الغلة بين العم والخالين بالسوية لما قلنا انهما لا يعتبران الاقرب ولا يعتبر
ان الجمع ثم اختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا انما يصح
الوقف على قرابته اذا كان من يحصيه واقصى اب له في الاسلام لا يجوز عن حد
الاحصا وعامة المشايخ على ان الوقف صحيح على كل حال لان هذا وقف اريد به
وجه الله تعالى وهو صلة القرابة فيصح على كل حال فبعد ذلك ان كانوا
يحصون فالغلة بينهم على السوية لا يفضل البعض على البعض وان كانوا لا يحصون
صار كانه وقف على الفقرا فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز صرف جميع الغلة
الى الواحد منهم بناء على ان الفقرا عنده اسم جنس واقل الجمع في هذا الباب
المثنى اصل هذا الخلاف الا في الوصايا ولا يدخل في هذا الباب ولد الواقف
ولا والده لان اسم القريب لا يتناولهما قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين
عطف القريب على الوالد والشي لا يعطف على نفسه ولان اسم القريب ينبئ عن
القرب وبين الوالدين والمولودين بعضية وانما سمي من الاتحاد دون القرب
ويدخل تحت هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد لان اسم القريب ينطلق عليهم
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انهم لا يدخلون والذين ذكرنا في قوله
لقرابته ولذوي قرابته وكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه ولانسابه
ولذوي انسابه لان المعنى يجمع الكل ولو وقف على ذوي قرابته او على
قرابته والفقرا منهم ان يكون الغلة للواحد من قرابته حتى اذا كان له عم وخال
لان فالغلة كلها للعم لان اللفظ فرد بصيغته وفي الاستحسان الوقف
عليهم لانه يراد به الجنس ويراد به التردد وكانه عمهم قال الفقيه ابو جعفر
رحمهم الله يجب ان يكون المسالة على الخلاف على قياس مسالة الوصية وصورة
المسالة اذا اوصى لاخا ومن بثلث ماله لهذا او لاحد من بني فلان فعلى قول
ابي حنيفة رضي الله عنه الوصية باطلة لانها وصية لمجهول وعلى قول محمد

الوصية جائزة وللورثة الخيار لانهم قائمون مقام المورث وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله وعلى قول محمد رحمه الله يجوز اعطاؤها للواحد وقول ابي حنيفة رحمه الله
يجب ان يكون كقول محمد لانه جعل الوصية للواحد حتى قال الوصية وقفت
للمجهول ولو كان وقف على ذي قرابته وادنا به او انسابه او ارحامه الاقرب
فالاقرب ولا يعتبر الجمع بالاختلاف لان قوله فالاقرب فانه يدخل تحت الوقف
الاقرب فالاقرب خرج تفسير الصدر الكلام فتكون العبرة له وانه اسم فرد
فيتناول الواحد عند ابي حنيفة رحمه الله والاقرب فالاقرب عندهما ه

ومما يتصل بهذا الفصل اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعده
على المساكين وله ابن واب دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه ولو
كان وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف لان في الفصل
الثاني اعتبر الاقرب من قرابته وابنه وابوه ليس من قرابته وفي الفصل
الاول اعتبر الاقرب اليه والابن اقرب اليه وان كان له ابن وابوان فالغلة للابن
لان الابن اقرب اليه وكذلك البنت واذا مات الابن او البنت كانت الغلة للمساكين
لا تكون للابوين لانه جعل ذلك للاقرب ولم يجعل للاقرب فالاقرب وان كان له
ابوان لا غير كانت الغلة بينهما نصفان فان مات احدهما كان للحي النصف وله
والنصف الاخر للمساكين وكذلك الاولاد ان كانوا عدة فمات احدهم كان حصته
للمساكين فان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذا اذا كان
له ام وجده فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب ايضا اقرب وان كان له
جد وابوان فالغلة للجد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يرى الجد بمنزلة
الاب وفي قولهما الاخوة دون الجد فان كان له ثلثة اخوة متفرقون فالغلة
للاخ لاب ولام واخ فان كان له اخ لاب لام وكذا واخ لام فالغلة لهما جميعا ولا ينظر في
ذلك الى المواريث وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الاخ لاب اولى ولو كان له اب وبنت
الابن فالغلة للاب دون بنت الابن فان كان له اخ لابيه وامه وبنت ابن كانت الغلة
لابنة الابن وان كانت له بنت وله بنت ابن اسفل من هذه كانت الغلة للبنت وكذلك
الوصية في هذا كله ولو كان له اخت لاب وام وبنت بنت بنت فبنت البنت
اولى لانها اقرب لانها من صلبه والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث الا ترى
انه لو كان له مولى العتاقة وبنت البنت اولى في الوقف وان كان مولى العتاقة مقدما
على بنت بنت البنت في الميراث فالحاصل انه يبتدئ بولد الواقف ثم بولد الابن
ثم بولد بولد الجد وان كان له ابو الام وبنت الاخ لام او لاب وام فعند ابي حنيفة
رحمه الله الجد اولى ولو كان بنت الاخ بنت البنت فهو اولى بالاتفاق ولو
كان له بنو اخ لاب وام وبنو اخ لاب فالغلة لابن الاخ لاب وام ولو كان له بنو
اخ لاب وبنو اخ لام فعند ابي حنيفة رحمه الله الغلة لابن الاخ لابيه وعندهما
الغلة بينهما وجملة هذه المسائل في وقف الخصاف في باب الرجل يقف
ارضه على قرابته يبدأ باقربهم ولو قال ارضي صدقة للاقارب او الانساب
او لذوي الارحام ولم يضف الى نفسه يكون ذلك على قرابته لمكان العرف

ولان

ولان قرابته والالف واللام لتعريف المعهود ولو قال على قرابتي من قبل
ابي وامي او قال على قرابتي من قبل ابي او على قرابتي من قبل ابي فهو على ما قال
تقسم الغلة بينهم على عدد رؤوسهم ولو قال على قرابتي من قبل الجد قرابتي
من قبل امي او على قرابتي من قبل ابي وامي فالغلة تقسم على عدد رؤوسهم تستوي
فيه من كان من قبل امه ولا يرجح قرابته من قبل ابيه ولو قال بين قرابتي من قبل
ابي وبين قرابتي من قبل امي فنصف الغلة يكون لقرابته من قبل ابيه ونصفها
يكون لقرابته من قبل امه قال الاسبيجابي انه لو قال اوصيت بثلث مالي بين
زيد وعمرو فاذا احدهما ميت فللحي منهما كل الثلث ذكر الخصاف في وقفه
اذا وقف على قرابته الاقرب فالاقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها
لاقرب قرابته والله اعلم بالصواب

## الفصل السادس في الوقف على فقراء قرابته

اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او على فقراء ولدي
ثم من بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا
يوم مجيء الغلة عند هلال وبه ناخذ ولو قال على من افتقر من قرابتي فهو على
هذا من افتقر بعد الغنى عند محمد رحمه الله وقال يعني هذا على من كان فقيرا
يوم مجيء الغلة سواء كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم افتقر وكقوله على من
سكن البصرة من قرابتي يعتبر سكناه بالبصرة يوم مجيء الغلة سواء كان
ساكنا بالبصرة من الابتداء او لم يكن ساكنا وانما سكن الان ثم من له
المسكن لا غير او كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكوة والوقف وكذلك
اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لا فضل منها وكذلك اذا كان مع ذلك متاع البيت
ما لا غنى عنه لان هذه الاشياء من جملة ما لا بد منه وان كان له ما يساوي مائتي درهم او
عشرون مثقال ذهب لا حظ له من الوقف لانه غني الا ترى انه تجب
عليه الزكوة ولو كان له فضل من متاع البيت او الثياب وذلك الفضل يساوي
مائتي درهم فصاعدا فهو غني لا تحل له الزكوة ولا الوقف وان كان له
مسكن او دار او خادم والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوي مائتي درهم
فهو غني في حق حرمة اخذ الزكوة والوقف وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكوة
وهذا مذهب اصحابنا رحمهم الله وان كان ارض تساوي مائتي درهم
ولكن يخرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف رحمه الله هو غني لا تحل
من الزكوة والوقف وهو قول هلال وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل
الرازي هو فقير وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان لا يخرج من الارض
ما يكفيه لنقصان منها فهو فقير وان كان لنقصان الغلة لتعاهده هذه
الارض وقصوره في الغناء عليها فهو غني وان كان له مال غائب عنه او كان
له على الناس ديون وهو لا يقدر على اخذه حل له الزكوة والوقف وان كان يقدر
على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكوة والوقف مع هذا
لو قبل الزكوة والوقف والحالة هذه لا يكره لانا جعلنا ماله الغائب والدين
الذي لا يقدر على اخذه كان لم يكن ولو لم يكن له مال وهو يقدر على الاستقراض

ولم يستقرض واخذ الزكوة والوقف اليسر انه لا يكون كذا ههنا والفقير المكسوب
لا بأس بأن يأخذ من غلة الوقف وان كان لا تحل له الزكوة لان باب الوقف اوسع الا ترى
انه لا يجوز اخذ الزكوة لفقراء بني هاشم ويجوز لهم اخذ غلة الوقف اذا سموا في الوقف
وان كان لهم دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملي وهو مقر به فهو غني وان
كان منكرا وله بينة وكذلك ان لم يكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضي صدقة
موقوفة على فقراء قرابتي ومنهم رجل فقير يوم مجيء الغلة فاستغنى قبل
ان يأخذ حصته فله حصته لان الملك قد وجب له يوم مجيء الغلة الا ترى ان من
مات بعد مجيء الغلة قبل اخذ نصيبه لا يبطل نصيبه وانما لا يبطل لما قلنا ولو ولدت
امرأة من قرابته ولدا بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة لهذا الولد
في هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة القرابة وصفة الفقر
غير ثابتة للحمل لان الفقر هو الحاجة ولا حاجة للحمل الى شيء وانما تثبت له صفة
الفقر بالانفصال عن الام فهو كواحد من قرابته ان كان غنيا ثم افتقر بعد ذلك
وانه لا يستحق من هذه الغلة شيئا كذا ههنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل
فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة لان كلمة من مبهمة صلح كناية عن الجماعة وعن
الواحد قال تعالى ومنهم من يستمع اليك ذكر الاستماع بلفظ الوحدان ثم قال
وجعلنا على قلوبهم اكنة ان يفقهوه بخلاف ما لو قال على فقراء بني فلان او قال
على فقراء آل فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة لانه نص على صيغة
الجمع ههنا واقل ما يطلق عليه اسم الجمع في هذا الباب المثنى فصار موجبا
لهما فللواحد نصف الغلة واذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب
رضي الله عنه ووقف رجل اخر ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر رضي الله عنه
فقراء فاما الغلتان ادركتا فهي لهم وان ادركت احدى الغلتين قبل الاخرى
الاخرى فاصاب كل واحد منهم من تلك الغلة ما يأتي درهم فصار غنيا ثم ادركت
الاخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم في الاخرى لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء
الغلة الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل واحد
منهم من كل غلة ما يصير به غنيا لان صفة الفقر قائمة عند الغلتين وهو
نظير ما لو اوصى رجلان كل واحد منهما بثلث ماله لفقراء ولد عمر بن الخطاب
رضي الله عنه فوقع على الرجلين بيت وماتا معا فثلث كل واحد منهما لفقراء ولد عمر
رضي الله عنه فان كان ثلث كل واحد منهما يغنيهم وكذلك لو كان الواقف
رجلا واحدا وقف ارضين في وقفين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما
اذا كان الوقف من رجلين اخوين لاب وام وقفا وقفا على فقراء قرابتهما فجاء
فقير واحد من الفقراء فانه ينظر ان كان وقفا مشتركا بينهما يعطى هذا الفقير
قوتا واحدا لان هذا وقف واحد وان وقف كل واحد ارضا على حدة يعطى من
كل واحد قوته على حدة والمراد من القوت في حق هذه المسائل الكفاية
فان كان الوقف ارضا يعطى كفايته سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض
انما تحصل بالسنة وان كان الوقف حانوتا يعطى كفايته كل شهر لان غلة الحانوت

تحصل كل



تحصل كل شهر واذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي انه قريب
الواقف وانه فقير يكلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا
الوقف وليس له احد يلزمه نفقته والقياس انه لا يكلف اقامة البينة على الفقر
لان الاصل في الانسان الفقر لانه خلق وهو عديم المال ولكنا استحسنا وقلنا يكلف
اقامة البينة على ذلك لان الاستحقاق بالفقر والاصل لا يصلح للاستحقاق بالظاهر واستصحاب
الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق ثم شرط مع اقامة البينة على الفقر اقامة
البينة على انه ليس له احد يلزمه نفقته لانه يصير غنيا بغنى المنفق في حكم
الوقف وفيه كلمات كثيرة يأتي بعدها ان شاء الله تعالى فان اقام البينة
على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس احد يلزمه نفقته ادخله القاضي في
الوقف واستحسن هلال ان لا يدخله حتى يسأل عنه في السر قال مشايخنا
رحمهم الله وانه حسن وقال ايضا وان اتى بسند على ما قلنا وسأل
القاضي في السر ووافق خبر السر العلانية انه فقير وليس له احد يلزمه نفقته
فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال
مشايخنا رحمهم الله وانه حسن ايضا لان مال الغير لا يقف عليه غيره ولذلك
يستحلف على قول هلال بالله ما لك احد يلزمه نفقتك وانه حسن ايضا وهكذا ذكر
الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبر عدلان في السر انه غني فخبر
الغنى اولى لانه مثبت ولان المخبر عن الغنى يعلم ما لا يعلم الاخر قال هلال
رحمه الله والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لان هذا ليس بشهادة على الحقيقة
بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم له احدا يلزمه نفقته يكتفى به ولا يحتاج
الشاهد ان يقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث اذا شهدوا
انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفى به ولا يكلف الشاهد ان يقطع القول انه ليس
له وارث غيره واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك
ان كان صغيرا لان له ولاية عليهم بخلاف الكبار لانهم يدعون فقرهم بانفسهم
لانه لا ولاية له عليهم ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن له اب
ولا وصي الاب ولهم ام او اخ او خال فلهم ولاية اثبات قرابة الصغير وفقره اذا
كان الصغير في حجرهم استحسانا لان هذا محض منفعة في حق الصغير فصار
كقبول الهبة ولهم ولاية قبول الهبة على الصغير اذا كان الصغير في
حجرهم الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة نوع فرق فان الام تقبل
الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان
الاب حيا والفرق ان الهبة انما تفوت لو انتظر مجيء الاب بان يرجع الواهب
عما وهب او تقوم من مجلسه فتبطل الهبة لو انتظر حضور الاب وههنا لو
انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير شيء لان الاب اذا حضر يثبت قرابة
الصغير وفقره في الازمنة الماضية فيستحق الغلات الماضية ثم ان كان للام
او العم او الاخ موضعا لوضع الغلة في ايديهم فما نصيب الصغير من الغلة
يدفع اليهم ويأمرون بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي

رحمه الله ولو مرا لينفق عليه في النوازل اذا وقف على فقرائه فاراد بعض الفقراء من قرابته
ان يحلف البعض ما هم اغنيا ان ادعوا دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم ما لا يعتبرون
به اغنيا كان لهم ان يحلفوهم لانهم ادعوا عليهم معنى لو اقروا به لزمهم وان
كان الغنى سبيل الفهم فاراد هولا ان يحلفوا القيم بالله ما يعلم ان هولا اغنيا
ليس لهم ذلك لان القيم لو اقر بذلك لم يلزمه ولم يك شي فاذا نكل لا يستحلف واذا
اثبت الرجل قرابته وفقره عند قاض ثم جا يطلب وقفا اخر لا يكلف اعادة
البينة على الفقر الا انه يثبت فقره في وقف ومن كان فقيرا في وقف كان فقيرا في
وقف كان فقيرا في كل وقت ولذلك لو اثبت قرابته من الواقف في وقفه ثم جا
يطلب وقف اخيه لا يكلف اعادة البينة على القرابة اما كان الثاني اخا الاول لابيه
وامه لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريب الاخ الاخر ضرورة ولذا الوجه المقتضي
له لابيه وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة من الواقف لان ذلك ثابت ضرورة
قرابة الاول ولذلك لو اثبت رجل في وقف انه من بني العباس لا يحتاج الى اثبات نسبه
في وقف اخر وكذلك على هذا سائر الاوقاف القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي
الذي كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذا انه استحق الغلة وان طالت المدة في المسألة
الفرع قد تجب وحمل على ذلك حتى يحدث استحسانا وقلنا ان القاضي يسأله اعادة البينة اذا
طالت المدة على انه فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حالة زمانا طويلا اخذا بالظاهر وانما
يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق الغلة وان افتقر بعد ذلك
لا يستحق من تلك الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة وقال غيره لا بل
استغنى قبل حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول قوله لانا عرفنا فقره فكان الفقر ثابتا
ويحال على اقرب الاوقات وفي استحقاق القول قول الشركا ويحمل الحال على ما مضى على ما عرف
في شيء من المسائل ولو لم يكن القاضي قضى بفقره ثم جا يطالب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت
بعد مجي الغلة لا تقبل قياسا واستحسانا وان جا يطالب الغلة ويدعي انه فقير او قال الشركا
انه غني واراد واستحلافه فله ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو اليوم غني عن الدخول
مع فقرائهم وعن احد شي من غلته اذا اشهد والشهود على فقره وكان ذلك بعد حدوث
الغلة لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا ان يبين فقره وكان الوقف قبل حدوث
حدوث الغلة فحينئذ يجب حقه في تلك الغلة ولو ان رجلا جا يدفع عند القاضي فقال
للقاضي انك قضيت بفقري فلا يجيز بالقاضي لا يجيبه الى ذلك لان فقر الوقف دون
اعدام الدين فان من كان له مسكن وخادم وثياب البدن يستحق الوقف وفي الدين مثل هذا
لا يكون معدوما ولو ثبت اعدامه في الدين ثم جا يطالب الوقف فالقاضي لا يحلفه البينة على
الفقر لان الاعدام فوق الفقر وثبوت الاعلا يغني عن اثبات الادنى واذا شهد الاقارب بعضهم
لبعض في الوقف بالوقف لا تقبل اذا شهد فريق لصاحبه لانهم يتهمون بالاشتراك وان كان
الشهود انما شهد والرجل بن انا لهم بقرابته وفقراه ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه
في باب الوقف على فقرا القرابة انهم اذا لم يوجر والى انفسهم منفعة لشهادتهم ولم يدفعوا
عن انفسهم بذلك مضرة قبلت شهادتهم وقد رجعه الله في باب قبل هذا الباب متصلا به
لو شهد رجلان من صحب قرابة الرجل انه قرابة الواقف ان يدخل معهما في جعل ابيهما من مال الواقف





وشاركهما في ذلك هلال رحمه الله في وقفه اذا شهد رجلان اجنبيان بقرابة
رجل من الواقف وشهد قريبان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل
قال هلال رحمه الله في وقفه اذا شهد رجلان لو اقر رجل من القرابة
انه كان غنيا ثم جا يطلب الوقف وقال انا فقير وانما افتقرت قبل حدوث
الغلة لا يقبل قوله وان كان فقير الحال لانا قد علمنا غناه ولم نعلم بفقره
بعد ذلك قبل حدوث الغلة بمجرد قوله ولا يحمل حكما لان تحكيم الحال عمل بنوع
ظاهر والظاهر لا يستحق به شي وان شهد الشهود انه تلف ماله قبل حدوث
الغلة استحق الغلة وان قالوا الحاله اوا يعطيه القاضي بالمحبة لا يعطيه اذا كان
بالمحبة يصل يده اليه وان كانت امراة فقيرة ولها زوج غني لا يعطي من الوقف
لان نفقتها على زوجها والزوج اذا كان فقيرا يعطي من الوقف وان كانت امراته
غنية لانه لا نفقة للزوج على المراة فلا يعد غنيا بغنى المراة واذا كان لقرابته
وللكبير لا زمانة به وهو فقير ولهذا الاولاد صغار معسر فقرا فانه لا يعطى
اولا ما الولد من الوقف لا في احرض نفقتهم في مال احدهم وانما ابوهم وهو ولد الكلا
لصلبه وله حظ في الوقف لانه لا نفقة له على ابيه لانه كبير لا زمانة واذا كان الرجل
بن غني وهو فقير لا يعطي من الوقف لان نفقته على ابيه ثم الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل من وجبت نفقته على غني بالاجماع يعد غنيا بغنى من وجبت
وجبت نفقته على غيره بالاجماع في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين
وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف لا يعد غنيا بغنى من وجبت نفقته
عليه في حق حكم هذا هو عبارة بعض المشايخ وعبارة بعضهم ان كل من وجبت
نفقته في مال انسان اما ان يأخذه لك من غير قضا او بقضي القاضي بالنفقة
في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك مشتركة بينهما حتى لا تقبل شهادة احدهما
لصاحبه يعد غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين
والاحفاد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا يأخذ النفقة
من ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتى يقبل شهادة احدهما لصاحبه
لا يعد غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالاخ وسائر المحارم وعلى
هذا الاصل يدور المسائل والله اعلم

## الفصل السابع فيما يرجع الى

الشروط في الوقف اذا وقف ارضه او شيئا اخر وشرط الكل لنفسه ما دام حيا وبعده
للفقراء فالوقف باطل عند محمد رحمه الله وهلال الرازي وقال ابو يوسف رحمه
الله الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة وابو يوسف
رحمه الله يجيزه لا بدلا والانتها لانه لا يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها
واذا انقطعت عادة الغلة اليه فلذلك في الابتدا يجوز ان يقدم نفسه على غيره في
الغلة وهذا لان معنى الخصوص التقرب لا يزول بهذا قال عليه السلام نفقة الرجل
على نفسه صدقة وقد صح برواية زيد بن ثابت رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يأكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف
الا انه يشترط لنفسه من ذلك الا انه كان يشترط لنفسه شيئا وجه قول محمد رحمه

ان معنى التقرب في الوقف بازالة الملك واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع
زوال الملك فيمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله وعليه
الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله لو شرط لنفسه
ان ياكل من الغلة يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وكذلك لو شرط الغلة لانه فهو
كاشتراطها لنفسه ولو شرط بعض الغلة لامهات اولاده في حاله وبعده ومن
حدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن شيئا معلوما في حال حيوته وبعد
وفاته فهو بلا خلاف واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه لو شرط بعض الغلة
لنفسه حال حيوته يجوز فههنا اولى واما على قول محمد رحمه الله فمشكل لانه لا يجوز
اشتراط الغلة لنفسه حال حيوته واشتراطها لامهات اولاده حال حيوته
بمنزلة اشتراطها لنفسه والوجه في ذلك انه لا بد من تصحيح هذا العقد بعد وفاته
لانهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها لسائر الاجانب فيجوز ذلك في حال
حيوته ايضا تبعا لما بعد الوفاة هذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله في اصل الوقف
اذا قال وقفت ارضي حال حياتي وبعد وفاتي يصير لازما في الحال وكان لزومه في
الحال تبعا لما بعد الموت وكذلك اذا سمى ذلك لمدبريه لانهم يعتقون بموته كامهات
الاولاد بخلاف العبيد والاماء على قول محمد رحمه الله واذا وقف وقفا مؤبدا واستثنى
لنفسه ان ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيا جاز
الوقف والشرط جميعا عند ابي يوسف رحمه الله واذا انقرضوا صارت الغلة
للمساكين ولو وقف وقفا على فلان او على ابي فلان ما عاشوا فهو جائز فاذا ماتوا عاد الغلة
رجع الى ابيه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في الاجناس واشار الى الفرق
فقال في المسئلة الثانية اوجب الصدقة لهذا خاصة فاذا مات لا ينتقل الى غيره
وفي المسئلة الاولى جعلها صدقة موقوفة على الفقراء فقد صحت المسئلة ولفلان
ثم انه لا يستغل الا ان الصدقة مضت وكذلك رجعت الى المساكين ولو وقف وقفا
وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعده على ولده وولد ولده
ونسلهم ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهو على المساكين فهو جائز عند ابي يوسف
رحمه الله ولم يكن ذلك وصية للولد لان الولد ياكل من مال الله تعالى الا ترى انه لو
وقف على ولده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقراء يجوز هكذا ههنا
ذكره في الاجناس وفي فتاوى اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان
ياكل ما دام حيا ثم مات وعليه ديون لا تقضى من هذا الوقف يرد الى الوقف
لان المستثنى هو الاكل وقد نفد ولو كان عنده خبز من [illegible] ذلك الوقف يكون
ميراثا لورثته ولا يرد الى الوقف والفرق انه ليس للاوصياء ان يخبزوا ما خرج من
البر فاذا خبز فقد فعل ما ليس له ذلك فملكه فيصير ميراثا لورثته والاولياء
ان يحدوا الا الحنطة لتي والزبيب فقد حصل ماله ذلك فلم [illegible] فلم يصير ميراثا
لورثته فيرد الى الوقف اما شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعلى قول ابي يوسف رحمه
الله الوقف والشرط صحيحا وعلى قول محمد وهلال رحمهما الله الشرط والوقف باطلان
وهذا بناء على ما تقدم ان التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله محمد

محمد



محمد رحمه الله شرط ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل
بها ارضا اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف رحمه الله
يعني الوقف والشرط وكذلك اذا شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنه مكانه وعند
محمد رحمه الله وهلال رحمهما الله الوقف جائز والشرط باطل لان هذا الشرط لا يؤثر
في المنع من زوال الملك والوقف يتم بذلك ولا ينعدم به معنى التابيد في اصل الوقف
فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه
وان شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون
وقفا مكانها قال محمد رحمه الله الوقف باطل وعن ابي يوسف رحمه الله ان الوقف جائز
والشرط باطل ذكره الخصاف رحمه الله في وقفه وان شرط ان يبيعها ويستبدل
بثمنها ارضا فاستبدل بثمنه دارا او عقارا ذكر الخصاف هذه المسئلة في
باب واحد في موضعين فقال اولا ليس له ذلك وقال في اخره له ذلك ولو اشترط
لنفسه ان يبيعها وان يستبدل بثمنها ولم يقل غيرها فهو باطل لانه
لو لم يقل ويستبدل بثمنه ما يكون وقفا مكانه شرط اذا جاز الوقف وشرط البيع
والاستبدال بالثمن مما يتغابن الناس فيه فالبيع جائز وان باعه بما لا يتغابن الناس
فالبيع باطل واذا جاز البيع واشترى بثمنه ارضا اخرى يكون وقفا على شروطها
وليس له ان يبيع الثانية الا اذا شرط ذلك في اصل الوقف وان باع الارض وقبض
الثمن وهلك في يده فلا ضمان ويكون الثمن عنده امانة وليس له ان يبيع الارض
الا بالدراهم في قول ابي يوسف رحمه الله فان باعها ثم ردت عليه بعيب بعد القبض
بقضاء او بغير قضاء او باقالة يعود وقفا كما كانت وليس له ان يبيعها بعد ذلك الا
ان اشترط ذلك في الوقف فان باعها واشترى بثمنها مكانها ارضا اخرى ثم ردت
عليه الاولى بعيب بقضاء فانه يعود وقفا على ما كانت وتكون الثانية له يصنع بها ما شاء
فاذا استحقت الارض التي باعها من يد المشتري فالارض الثانية له يصنع بها ما شاء
ولا يكون وقفا من قبل التي استحقت كان وقفه باطلا وسئل شمس الائمة محمود
الاوزجندي رحمه الله عمن وقف على اولاده وقال لهم ان يحجر [illegible] فمنعوه
قالوا لو كان هذا شرطا في الوقف كان الوقف باطلا وهذا يجب ان يكون قول محمد
اما على قول ابي يوسف الوقف جائز والشرط جائز وعلى قول محمد رحمه الله الوقف
باطل وعلى قول يوسف بن خالد الوقف جائز والشرط باطل محمد رحمه الله يقول
بعينه تحقيقه تمام الرضى الا ترى انه لا يصح مع الكره واشتراط الخيار يمنع تمام
القبض الا ترى ان في الصرف والسلم لا يتم القبض مع اشتراط الخيار وابو يوسف
رحمه الله يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الاسباب
واشتراط الخيار للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في البيع فان قال [illegible]
لا يستطيع الوقف جائزا عند محمد رحمه الله ذكره هلال في وقفه فاذا شرط الولاية
لنفسه ولاولاده في عزل القوام والاستبدال بهم واخرجه من يده الى المتولي
جاز نص عليه في السير الكبير لان هذا الشرط لا يخل بشرائط الوقف ولم يشترط الولاية
لنفسه واخرجه من يده قال محمد رحمه الله الولاية للقيم وليس للواقف ان يعزله

وكذا لو مات وله وصي فالولاية لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف رحمه الله الولاية
للواقف وله ان يعزل القيم في حياته واذا مات الواقف بطلت ولاية القيم لان
الوقف عنده يصح بدون التسليم الى المتولي فاما تسليمه الى المتولي كالوكيل عنده
فيعزل بموته الا اذا جعله قيما في حياته وبعد موته فحينئذ يصير وصيا وعند محمد
رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف ولا يكون المتولي بمنزلة الوكيل عنه
ولا يملك عزله في فتاوى الفضلي رحمه الله وسنلقي اجناس هذه المسئلة بعد هذا
في موضعها ان شاء الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ما هو قريب من هذه
المسئلة وصورتها اذا اخرج الوقف من يده او سلمه الى المتولي ثم اراد اخراجه من
يده ان كان شرط في اصل الوقف له الاخراج من يد القيم فله ان يخرج من يده لان شرط
الواقف مراعى وان لم يشترط ذلك في اصل الوقف فله ان يخرج من يده عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله لما قلنا ذكر الخصاف في وقفه مسائل على قول
ابي يوسف رحمه الله تعالى اذا كتب في صك الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك
ثم قال وعلى ان لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه ان
يبيع ويستبدل لان العبرة للاخر والاخر ناسخ للاول وان قال في اول الكتاب
على ان لفلان بيع ذلك والاستبدال به ثم قال في اخر الكتاب وعلى انه ليس لفلان
بيع ذلك فليس له ان يبيعه الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بمائة دينار وكتب
في اول الشرى الخيار وفي اخره انه لا خيار لفلان فيما اشترى مما سمي ووصف
في هذا الكتاب ان الشراء جائز وقد بطل الخيار واذا شرط في الوقف ان يبيعه
وان يجعل ثمنها في وقف افضل منه جاز الشرط والوقف عند ابي يوسف
رحمه الله فله ان يبيعه وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن الحاكم
قال الانصاري ايضا وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له
في البيع اذا راه احوط لاهل الوقف فاذا باعها واشترى بثمنها ارضا كانت وقفا وليس
له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف ان يبيع الوقف ويجعل
ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ذكره الانصاري في وقفه وذكر الخصاف في وقفه
لو شرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى ما راى من ابواب الخير فالوقف باطل وان
شرط في اصل الوقف ان يبيعه ولم يبيعه لا يجوز لمن ولي بعده ان يبيعه في
وقف الانصاري ايضا اذا وقف ضيعة على ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته
الوقف جائز والشرط باطل وعن ابي القسم نحوه قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله الوقف
باطل قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو المختار لانه يبعد التابيد وفي نوادر
العيون حبس فرسا في سبيل الله تعالى عشر سنين ثم هي مردودة على صاحبها
فهو باطل وعن يوسف بن خالد السمتي انه اجاز هلال ان الوقف جائز والشرط
باطل وكذلك في الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو القسم وابو نصر وفي فتاوى
ابي الليث اذا جعل فرسه للسبيل على ان يمسكه ما دام حيا ان اراد الامساك
ليجاهد عليه جاز ذلك لانه لو شرط له ذلك لكان للسبيل امساكه ليجاهد
وان اراد الامساك لينتفع به غير الجهاد لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل واما



شرط في وقفه انه ليس لوالي هذه الصدقة ان يواجر هذا الوقف ولا شيئا منه
وان اجرها واليها واحد ممن يصير ولايتها اليه فالاجارة باطلة وهو خارج عن
ولاية هذه الصدقة قال الخصاف رحمه الله هو على ما شرط من ذلك وكذلك
لو شرط ان لا يدفع معاملة فان فعل ذلك احد من ولاة هذه الصدقة فهو خارج
من ولاية هذه الصدقة ولا يدفع هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ما شرط وان
شرط ان من يتعرض من اهل هذه الصدقة وابنائها في ابطال هذه الصدقة
فهو خارج عن هذه الصدقة ولم يدخل في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن
هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف وكذلك لو شرط ان من باع نصيبا او وهبه
حصته من غلة هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف والله اعلم بالصواب

## الفصل الثامن

في الاقرار بالوقف رجل في يده ارض فشهد في صحته انها صدقة
موقوفة ولم يشهد على ذلك جاز اقراره وهو وقف يجب ان يعلم ان من كان في يده
ارض اذا قال هذه الارض وقف هذا منه اقرار بالوقف ولا يكون ابتداء وقف
حتى يشترط له شرائط الوقف واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة كان هذا
ابتداء وقف حتى يراعى فيه شرائط الوقف وهذا لان قوله ارضي هذه صدقة
موقوفة صدقة فاضافة الارض لنفسه وانه من تصرف الملاك والبيع عند تصرف
الملاك دليل الملك واذا ثبت الملك كان قوله صدقة موقوفة ابتداء الوقف
ولا كذلك قوله هذه الارض صدقة موقوفة الا ترى ان من قال لعبد هو في
يده عبدي هذا حر كان ابتداء اعتاق ولو قال هذا العبد حر كان اقرارا بالعتق كذا
ههنا قال هلال البصري في وقفه ولا اجعل المقر هذا الواقف لها ولا غيره وهكذا
ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه لان قوله هذه الارض صدقة موقوفة ليس فيه تعرض
لاصل الوقف اما لا تعرض للواقف وكما يجوز ان يكون هذا الواقف يجوز ان يكون
الواقف غيره فحكمنا باصل الوقف لانه لا احتمال فيه ولم نحكم بكونه واقفا ولا بكون
غيره واقفا لمكان الاحتمال قال هلال رحمه الله الا ان يشهد الشهود ان
هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف وهو كرجل في يده عبد
اقر انه حر وشهد الشهود ان العبد كان له حين اقر بهذا الاقرار جعلت الولاية
له وان لم يشهدوا بذلك جعلت العبد حرا باقراره ولم احكم له في الولاء بشيء وذكر
الانصاري في وقفه اذا قال هذه الارض التي في يدي صدقة موقوفة يكون
صدقة موقوفة ويجعل كانه هو الذي وقفها الا ترى انه لو قال لعبد هو في يده
انه حر كان ولاؤه للمقر وجعلناه كانه هو الذي اعتقه قال الشيخ ابو العباس الناطفي
رحمه الله تعالى هذا القياس اذا شهد الشهود ان الارض التي في يده وقف
على الفقراء ولم يذكروا من وقفها ينبغي للحاكم ان يحكم انها وقف من الذي في يده
وانه هو الواقف قال بعض مشايخنا قول هلال ان يشهد الشهود ان هذه
الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف مشكل وهذا لان الشهادة
لا تقبل الا بعد خصومة صحيحة وعلى من تقع الخصومة ههنا حتى يشهد الشهود انها
كانت في ملكه يوم الاقرار والجواب يحتمل ان الخصومة وقعت بعد وفاته فان كان

فان نبه فقرا فيقيمون البينة حتى يثبت انه هو الواقف فيكون صرف الغلة اليهم
اولى وتحيل ان في حال حياته يغلب عليها غيره ومن غيره انه هو الواقف فيحتاج
الفقرا الى ان يقيم البينة انه هو الواقف حتى ينزعها من يده وان الولاية له حتى يقسم
الغلة بين الفقرا ولان يد المقر محقة ظاهرا ان كان هو الواقف كان يده محقة
وان كان الواقف غيره وكذلك لا حاجة لان يجعل كان ذلك الغير ولاه امرها فان امور المسلمين
محمول على الصلاح والسداد واذا كان يده محقة من حيث الظاهر لا يجوز ابطالها
عليه الا بحجة واذا اقر بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد ان
الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس ان لا يقبل قوله الثاني لان بالكلام الاول
صارت الغلة حقا للفقرا فلا يصدق في صرفها الى غيرهم وفي الاستحسان يقبل لان
العادة جرت بذكر الاوقاف دون الموقوف عليهم الا عند الاستفسار عن الموقوف
عليه ولو اقر انها صدقة موقوفة على وجه سماها ثم بين بعد ذلك وجها اخر لا يقبل
قوله الثاني قياسا واستحسانا ويكون على ما بين لان في الوجه الاول الحاجة الى
البيان ماسة فيقبل قوله في البيان وفي الوجه الثاني لا حاجة الى البيان انما يقبل
عند مساس الحاجة ارض في يدي رجل قال صاحب اليد هذه الارض ولانيها
القاضي فلان وهي صدقة موقوفة لم يصح اقراره لانه كما قال ولانيها القاضي فلان
فقد اقر باليد وحق التصرف لذلك القاضي ثم ادعى الانتقال فلا يثبت ذلك الا
بحجة ولكن وان كان من الوقوف العتيقة يلزم القاضي يد [illegible] ان يضع امرها
والاحوط اقراره والزمه فيقسمه الغلة على نحو ما اقر ثم قال هذا الاستحسان لان هذا
لا يودي الى ابطال الوقوف العتيقة ولو قال هذه الارض ولانيها القاضي والذي ثم
توفي والذي واوصى الي وهي صدقة موقوفة على كذا وكذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال
هذه الارض كانت في يد والذي او قال كانت في يد فلان وقد اوصى الي وكانت في يد
فلان اخر قبل ذلك وقد اوصى بها الى فلان الذي اوصى بها الي لا يقبل قوله ويؤمر
بالتسليم الى الورثة بخلاف الذي اقر انها كانت في يده وقد اوصى الى الذي اوصى الي لانه
اقر له باليد ثم شهد عليه بزوال اليد قال الخصاف رحمه الله في وقفه
رجل في يديه ارض او دار ادعاها رجل عند القاضي انها له والذي في يديه يقول
هذه الارض وقف وقفها رجل حر من المسلمين على المساكين ودفعها الي فان القاضي
يجعل الارض وقفا على ما اقر به ولكن لا يندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك
حتى ان المدعي لو قال للقاضي حلفه ما هذه الارض لي فان القاضي يحلفه فان
نكل عن اليمين واقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمنه قيمة الارض ولا يبطل ما قضى
به من الوقف فان كان الذي في يديه الدار قال هذه الدار وقف وقفها رجل من
المسلمين على فلان وفلان وفلان وعلى اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم
على المساكين وقال هولا الذين اقر المقر انها وقف عليهم ان هذه الدار لهذا المدعي
واما المنكر الذي وقفها عليها قبل قولهم على انفسهم وغلة الدار يكون عليها
للمدعي اذ لم يكن لهم اولاد واولاد واذا مات هولا المسمون كانت الغلة للمساكين
ولو ان الذي في يديه الدار بعد ما اقر انها وقف على فلان وفلان واولادهم ومن بعدهم

على الساكين



على المساكين اقر ان الدار للمدعي ثم ان هولا المسمين حضروا وكذبوا صاحب
اليد في اقراره وقالوا الدار للمدعي وقالوا هذه الدار وقف علينا فهم الخصما للذي
في يديه فيما يدعي وان اقام المدعي بينة على ملكية الدار قضي بالدار له ويبطل اقرار الذي
كانت الدار في يده انها وقف وان لم تكن له بينة على ما ادعا كان له ان يستحلف
هولا المسمين على دعواهم وان اقروا بالدار للمدعي او نكلوا عن اليمين كان اقراره
جايزا على انفسهم دون اولادهم واولاد اولادهم والمساكين وكذا لا يجوز اقرارهم
على الورثة في فتاوى الفضلي سيل عمن اخذ بوقف صحيح وانه اخرجه من يده
الى ورثته تعلم انه لم يكن اخرجه من يده على اقراره على نفسه جايز والوقف
صحيح رجل في يديه دار لفقرا [illegible] في يديه الدار ان هذه الدار وقف وقفها رجل
من المسلمين في ابواب البر على المساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها ثم
جا رجل وقدم صاحب اليد الى القاضي وقال انا وقفت هذا الوقف على هذه
الوجوه والسبل ودفعته الى هذا وولته القيام بامرها واراد ان يقبضها
من يد الذي هي في يديه يظهر ان كان الذي هي في يده صدقه انه هو الذي
وقفها وله ان يقبضها منه وان كان هذا الرجل الذي جا قال انا مالك هذه
الارض وما وقفتها وانا دفعتها اليه وديعة وصاحب اليد يقول لما كانت
له الا انه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرنا فان القاضي لا يقبل قول صاحب
اليد ان هذه الدار وهذه الارض لهذا المدعي لانه لو قبل قوله ما ملكا لهذا
الرجل فيبطل الوقف فيها وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته رجل
مات وترك ابنين في يد احدهما ضيعة يدعي انه وقف عليه من ابيه والابن
الاخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما
تصادقا على انها كانت في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما باستحقاقها فيها الا بحجة والله
اعلم

الفصل التاسع في اعتبار الصفة التي شرط الواقف في الموقوف
عليه في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا وقف الرجل وقفا على امهات اولاده الا
من يتزوج فانه لا شي لها ان تزوجت واحدة منهن فلا شي لها فان طلقها زوجها بعد
ذلك فلا شي لها ايضا لانه استثنى من يتزوج منهن الا اذا شرط ان من تزوجت
وطلقها زوجها فلها ايضا لانه استثنى من هذا المستثنى والاستثنا من النفي
اثبات وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم
عاد فهو على هذين الوجهين ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان ممن يطلب العلم فترك
بعضهم ثم اشتغل فهو على هذين الوجهين وفيه ايضا رجل وقف ارضه على
ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها انسان لكن لا يبيت ثمة ويشتغل
بالحراسة في الوطن فقد اذا كان ياوي في بيت من بيوته وله الة السكنى ثمة لانه
يعد ساكنا في ذلك الموضع ولو اشتغل بالحراسة في الليل وبالنهار بعض في العمل
ان اشتغل بالنهار بالعمل حتى لا يعد من جملة طلبة العلم ولا وظيفة له وان لم
يشتغل بعمل اخر حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني
مدرسة كذا من طلبة العلم فاما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقيد من طلبة

الفصل التاسع

وكذلك الجواب ايضا لانه هو المتفقه حتى لو لم يكن ساكنا في مدرسة كذا من عشر طلبة
العلم سمي ومنه ايضا المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقها فهو على وجهين واما اذا
كان في المصر وخرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة شي من الفقه
لنفسه مما يحتاج اليه فلا باس بان ياخذ الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم لانه دخل هذا
من جملة التعلم وان اشتغل بشي اخر لا ياخذ الوظيفة وان خرج من المصر خرج الى
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لا ياخذ الوظيفة لما مضى وان خرج الى بعض القرى دون
مسيرة ثلثة ايام وان اقام ثمه خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ لما مضى لان هذه
مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلبة القوت
فله ان ياخذ وان كان تنزها وما منه بد فانه لا ياخذ ولا ياخذ بقية ما كانت غيبته
قدر شهرين او ثلثة فان زاد على ذلك جاز لغيره ان ياخذ نصيبه في فتاوي النسفي
رحمه الله امراة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت قبل
حدوث الغلة فعليها ان ترد وان استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وان
كان ذلك قبل الادراك لان الحق انما ثبت بعد حدوث الغلة في فتاوي اهل سمرقند
اذا وقف على اقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل اخره للفقرا واشتغل اقاربه من
تلك القرية الى قرية اخرى وانتقل بعضهم فان كانوا يحصون لا ينقطع وظيفتهم
بالانتقال لانهم يستحقون باعيانهم فصار كما لو قال لهذا الشاب فمن خرج وان
كانوا لا يحصون ينقطع وظيفتهم بالانتقال فبعد ذلك اشتغل الكل كانت الغلة للفقرا
وان اشتغل البعض كانت الغلة لمن لم يشتغل ولو انهم رجعوا الى القرية مقيمين يعود
حقهم لانه انما ثبت الحق للمقيمين من اقاربه مطلقا وهولا بهذه الصفة
ولذلك اذا وقف على اقاربه في قرية كذا ولم يقل المقيمين وجعل اخره للفقرا فتحول
بعضهم ان كانوا يحصون لا ينقطع وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفة من تحول
ويكون الغلة لمن لم يتحول فان تحولوا فالغلة للفقرا قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله من ياخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجوا ان يكون جايزا وسيل
الفقيه ابو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ فقال من غاب منهم ولم يبع
مسكنه ولم يتخذ مسكنا اخر فهو من سكان بلخ ولم يبطل وظيفته ولا وقفه والله
اعلم بالصواب

## الفصل العاشر في استحقاق الوقف بحكم فساد البيع وغيره

وفي المشتري يحدث بالمشتري عيبا بعد ما وقفه اذا اشترى ارضا شرا فاسدا
وقبضها ووقفها على الفقرا والمساكين فهو جايز على ما وقفها وان جا البايع وخاصم
المشتري في ذلك فالقاضي على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا يبطل الوقف ولو وقفها
قبل ان يقبضها لا يجوز قال الا ترى انه لو اعتقها قبل القبض لا يجوز ولو اعتقها بعد
القبض يجوز اشار الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ويفيده بعد
القبض فقبل القبض الوقف لم يصادف ملك المشتري وبعد القبض صادف ملكه
فجاز وقفها بعد القبض وخاصم البايع المشتري في ذلك ذكر ان المشتري لو باعها
او وهبها ضمن قيمتها للبايع فكذا اذا وقفها ولا ينتقض الوقف كما لا ينتقض البيع
اذا باعها المشتري من رجل لانه متصرف بتسليط البايع ولو اشترى ارضا شرا فاسدا

الفصل العاشر

فقبضها



فقبضها واتخذها مسجدا وصلى فيه الناس ذكر هلال رحمه الله في وقفه انه مسجد
وعلى المشتري قيمتها ولا يرد الى البايع قال هلال هذا قول اصحابنا رحمهم الله في
المسجد والوقف والرفق على قياسه وذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى
ارضا شرا فاسدا واتخذها مسجدا وبنا فيها بنا انه يضمن قيمتها عند ابي حنيفة
رحمه الله ويصير مستهلكا بالبنا وعندهما ينقض البنا وترد الارض
على البايع فاشتراط البنا على رواية الشفعة دليل على انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا
بمجرد اتخاذه مسجدا بلا خلاف وعدم اشتراط البنا في رواية هلال على انه
يصير مسجدا بدون البنا بلا خلاف قال الحاكم الشهيد رواية محمد رحمه الله
في كتاب الشفعة اصح من رواية هلال ووجه ذلك ان المسجد ما يكون
لله تعالى خالصا وينقطع عنه حق العباد وههنا حق البايع ثابت قبل
البنا فلا يصير مسجدا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وللقايل ان يقول في
الوقف روايتان ايضا انه هل يصير وقفا قبل البنا كما في المسجد وللقايل
ان يقول يصير وقفا على الروايتين قبل البنا ويفرق هذا القايل بين الوقف
والمسجد على رواية كتاب الشفعة ووجه الفرق ايجاب حق العباد فصار
نظير البيع والهبة ثم ثمة حق البايع لا يمنع نفاذ البيع والهبة حتى ان
المشتري شرا فاسدا اذا وهب او باع يجوز ولا ينقض بعد ذلك فكذا الوقف
اما المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وثمة حق البايع يمنع الخلوص لله تعالى
قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وللقايل ان يفرق بين الوقف على الفقرا وبين
الوقف على قوم باعيانهم ويقول اذا وقف على الفقرا يصير وقفا قبل البنا
على روايتين واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البنا باتفاق الروايات
لان الوقف على الفقرا يطلب منه وجه الله تعالى لا ايجاب الحق للعباد فاشبه
المسجد بخلاف الوقف على قوم باعيانهم لانه ايجاب الحق للموقوف عليهم فاشبه
البيع والهبة ولو اشترى ارضا شرا صحيحا وقبضها ووقفها على الفقرا ثم
وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى
ارضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب
وجعل المسجد بمنزلة البيع والوقف بمنزلة العتق واذا رجع بنقصان العيب
كان النقصان له يصنع به ما شا لانه ليس ببدل عن الوقف لان الثابت بالعيب
لم يدخل تحت الوقف فيسلم له ولو اشترى من اخر ارضا بعرض وتقابضا ثم وقف
مشتري الارض ثم استحق الارض والوقف جايز وعلى مشتري الارض قيمته
يوم قبضها وانما جاز الوقف لان الارض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك
ملكا فاسدا فيتم وقفه على ما مر وبمثله لو وجد العيب ثم بطل الوقف
لان البدل الحقيقي مملوك ولا بيع وعقد واذا اشترى ارضا من رجل و
قبضها ثم استحقها رجل واجاز البيع فالبيع جايز والوقف باطل وقيل هذا
على قول من يقول بان المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع
ان العتق لا ينفذ وهو قول محمد وزفر وهلال رحمهم الله فاما على قول ابي حنيفة

والي يوسف رحمه الله ينبغي ان ينفذ الوقف كما ينفذ العتق قبل القبض يجوز ان يفرق
بين العتق فقال العتق من حقوق الملك واحكامه بدليل انه يولد الملك ويفرق
دين جعل قبضا والقبض يوكد الملك فجاز ان يتوقف يتوقفه وينفذ بنفوذه بخلاف
الوقف قال ولو ان المستحق ضمن الغاصب وهو البايع القيمة نفذ الوقف كما ينفذ
العتق بالاعتاق لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ وقف
المشتري كما ينفذ عتقه مثل غاصب الدار والعقار لا يضمن عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله فكيف يستقيم هذا التفريع على قولهما فان ضمن
المشتري القيمة ينقض الوقف كما ينقض العتق لان الملك حصل له بالضمان
والوقف كان قبل ذلك فهذا الطريق لم ينفذ العتق والله اعلم

## الفصل الحادي عشر

رجل وقف على الفقراء والمساكين فاحتاج هو او بعض قرابته واراد
ان يعطي من تلك الغلة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج
بعض قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة فاعلم بان هاهنا مسئلتين احدهما اذا احتاج
الواقف بنفسه فالحكم فيها ان لا يعطي من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال
رحمه الله في وقفه قال الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله هذا الجواب على مذهب
هلال صحيح فان في مذهبه ان الواقف لو شرط في ابتدا الوقف ان ياكل
بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له الاكل فكذا اذا احتاج بعد ذلك
لا يحل له الاكل اعتبارا للانتها بالابتدا واما على قول ابي يوسف رحمه الله
يصح لان على قوله لو شرط في ابتدا الوقف ان ياكل بنفسه صح الشرط وحل
له الاكل فكذا يحل له في الانتها اذا احتاج اليه وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف
رحمه الله هذا الجواب صحيح على قول الكل لان على قول ابي يوسف رحمه
الله اذا شرط في ابتدا الوقف ان ياكل انما يحل له الاكل لانه بالشرط استثنى
الغلة من حق الفقرا فلم يزل الغلة عن ملكه انما زالت الرقبة عن ملكه
فيصير اكلا ملك نفسه اما هاهنا الغلة زالت عن ملكه وثبت حق الفقرا
فلا يصير اكلا ملك نفسه ولو حل له الاكل حل بطريق الصدقة ولا وجه اليه
لانه يصير متصدقا على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز ان
يفرق بين الانتها والابتدا اي على قول هلال فيقال في الابتدا انما لا يستحق
بالشرط لان الشرط خرج على وجه الفساد وهاهنا الوقف قد صح اضافته
الى الفقرا فيجوز له التناول بحكم فقره هذا كما قال محمد رحمه الله في السير
اذا قال للامير ان قتلت هذا الكافر فلي سلبه ثم قتله لا يستحق السلب
لان كلامه خرج على وجه الفساد ومثله لو قال من قتل قتيلا فله سلبه
فقتله الامام بنفسه كان له ان يستحق سلبه لان كلامه خرج على وجه
الصحة فيستحق السلب عند وجود سببه منه المسئلة الثانية اذا احتاج
بعض قرابته فان كان الوقف في حالة المرض لا يعطي لان هذا في معنى الهبة
للوارث في مرض الموت لا يجوز وكذا اذا كان الوقف في حالة الصحة لكن مضافا
الى ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهي تخرج

من الثلث



من الثلث لان هذه وصية للوارث باطلة ويعطي ولده ان لم يكن وارثا هكذا
ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف رحمه الله في وقفه انه اذا اوصى الواقف
ان يجعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا بعده وقال ندعى على المساكين فاحتاج ولده
اعطيهم غلة هذه الصدقة وليس هذا بوصية واجاب عن قول هلال رحمه
الله ان هذا وصية فقال ليس هذا من طريق الايجاب وان كان الوقف في حالة
الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت وذكر في واقعات الناطفي اذا كان في
حالة الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت فالصرف الى الواقف اولى ثم
الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصر والفقرا اقرب
الى الواقف منزلا وذكر هلال في وقفه انه يعطي اقل من مايتي درهم وهو اولى
من سائر الفقرا لان مقصود الواقف من الوقف الثواب والتصدق على فقرا
القرابة اكثر ثوابا والبه اشار عليه السلام في قوله لامراة عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه حين ارادت ان تتصدق على زوجها لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة والدليل على صحة ما قلنا ان في باب الزكوة يؤمر بدفع الزكوة الى قرابته
الذين يجوز الدفع اليهم ولا ثم الى جيرانه ثم الى اهل بلده ولكن يعطي اقل من مايتي
درهم ولو اعطى مايتي درهم يجوز ويكره كما في الزكوة ولو راى القيم ان لا يعطيه كان له
ذلك وهو قول الفقيه ابي بكر الاعمش رحمه الله وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف
رحمه الله لا يعطي احدا من قرابته شيئا من هذا الوقف لانه لو اعطي يصيرونه ملكا
بمرور الزمان فيؤدي الى ابطال الوقف وقال الفقيه ابو بكر الصفار رحمه
الله وان طلب وخاصم ونازع القيم لا يعطي لانه اذا خاصمه في ذلك علم ان قصده
التملك وابطال الوقف بخلاف ما اذا لم يخاصم ولم ينازع ووافقه في ذلك وكان
الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ان لم يخاصمه يعطي هذا اولى ولكن لا يصرف
اليه كل الغلة بل يصرف البعض اليه والبعض الى الفقرا وان كان يصرف
اليه كل الغلة وانما يصرف في بعض الازمان دون البعض لان في صرف الكل اليهم
على الدوام ابطال الوقف عسى لانه ربما يقع عند الناس انه ملكهم فيشهدوا
له بالملك عند مجرد ذلك لنفسه هذا اذا وقف على الفقرا وان احتاج اليه
بعض قرابته فاما اذا وقف على فقرا قرابته يصرف جميع الغلة اليهم وان كان
نصيب كل واحد منهم اكثر من مايتي درهم لان الواقف اوجب كذلك واما اذا
وقف على الافقر من قرابته ففيها لا يعطي الكل انما يعطي ما اقل من مايتي درهم
ولو وقف ارضه على ان النصف من غلتها للمساكين والنصف للفقرا من قرابته
فاحتاج قرابته وكان الذي سمي لهم لا يكفيهم اعطيهم ما جعل للفقرا الفقرا فهم
قال هلال رحمه الله لا وهو قول ابو يوسف بن خالد السمتي وقال ابراهيم بن يوسف
البلخي رحمه الله وعلي بن احمد الفارسي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمة الله
عليهم يعطون من نصيب الفقرا لانهم فقرا وفقرا قرابته فيستحقون ذلك
بالجهتين جميعا كمن وقف ارضا على قرابته وارضا على جيرانه وبعض جيرانه
قرابته فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين وجه قول هلال انه لما

بين نصيب كل فريق فينقطع الشركة ويصرف الكل عن بعضه بعضهم بصدقة به
شرطه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الواقف ان شرط في الوقف ان لفقرا قرابته
كذا وللمساكين وللفقرا كذا يعطي فقرا القرابة من نصيب الفقرا وبه اخذ
محمد بن سلمة رحمه الله وابو نصر محمد بن سلام البلخي وجعلا هذا نظير الوصيه
فان من اوصى ببعض الثلث لقرابته وببعضه للفقرا استحق القريب من نصيب
الفقرا اذا كان فقيرا وهذا لو اوصى ببعض الثلث لقرابته والباقي للفقرا لا يستحق
القريب من نصيب الفقرا كذا هاهنا والله اعلم بالصواب ومما يتصل بهذا
الفصل اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة ابدا على ولده ابدا ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتي ارد عليهم هذا الوقف فكانت
غلته لهم وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم اغنيا يرد هذا الوقف
على من احتاج من قرابته وكذلك لو احتاج موالي واحتاج بعضهم ولو قال على
ان ولد زيد ان ماتوا ردت غلة هذا الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد وبقي
البعض لم ترد الغلة حتى يموت كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف رحمه الله
قال هلال رحمه الله في وقفه اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي
على الفقرا من احتاج من ولدي وولد ولدي اعطي ما يكفيه كما كان قال فان
احتاج احد من ولد صلبه يعطى اليه ما يكفيه فيكون ذلك سيرا بين جميع الورثه
لانه لا يستحق بالوقف لانه بمنزلة الوصيه والوصيه لا تجوز للوارث وانما استحقه
بالارث ولا يختص هو به وان احتاج بعض ولد الولد اعطي له ما يكفيه ويكون
ذلك بالوقف لان الوصيه له جايزه وان احتاج ولد الصلب وولد الولد اعطيا
ثم ما نصيب ولد الصلب يكون بين الورثه وما نصيب ولد الولد يكون له وان
احتاجوا جميعا يقسم على عدد الرؤوس ثم الحكم ما ذكرنا من الارث والوقف
وان الوقف وان استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر وان تفرق الغلة
على ما سمي لكل فقير وكان يكون لاحدهما انه يبدا بولد الولد لانه اقوى
لانه يجوز من غير اجازة وحق ولد الصلب لا يثبت الا باجازة الورثه والبداية
بالاقوى والله اعلم

## الفصل الثاني عشر في بيان ما يدخل في الوقف

من غير ذكر ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في محدة على
وجوه سماها ومن بعدها على الفقرا فانه يدخل في الوقف البنا والاشجار
والنخيل وذكر القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي في شرح كتاب
الوقف لهلال ان الشجر الذي لا ثمرة ولا غلة فيه دخوله في وقف الارض روايتان
واما الثمر هل يدخل في وقف الاشجار ذكر شمس الايمه الحلواني رحمه الله في شرح
كتاب الرهن ذكر هلال عن محمد رحمه الله انه يدخل قال رحمه الله واكثر مشايخنا
على انه لا يدخل وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله بنا على تعليل محمد رحمه الله في فصل الرهن
قال محمد رحمه الله علل في مسلة الرهن لدخول الثمر في رهن الشجر فقال لان الرهن
لا يزيل ملك الراهن والبيع يزيل ملك البايع فصار اصل هذا ان كل عقد يزيل
الملك لا يدخل فيه الثمار والوقف يزيل الملك فيجب ان لا يدخل فيه الثمار ولا بيع

العقد



العقد ولو وقف الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما الزرع
هل يدخل في وقف الارض حكي عن الفقيه ابي بكر رحمه الله ان لم يكن للزرع
قيمة يوم الوقف دخل وان كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكر هلال رحمه الله انه
لا يدخل من غير فصل وهكذا ذكر الخصاف قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه
ناخذ قال الخصاف ولو كان فيها بقل او رياحين لا يدخل في الوقف ولو كان فيها
قصب او بنفسج او ياسمين او عصفر او خلاف مما كان ينقطع في كل سنة لا يدخل
في الوقف وما كان ينقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف وكان ينقطع في كل سنتين
او ثلاث يدخل والشرب لا يدخل الا اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل
وكثير هو لها واما الرطاب فما كان من رطبة قد طلعت يوم الوقف
وما كان من اصول ذلك يعود اخل في الوقف ولذلك الباذنجان والقطن
الا ان يكون شجر القطن يجد في كل سنة وان كان كذلك لا يدخل وبصل الشهريزم
والزعفران يدخل في الوقف وقصب السكر لا يدخل في الوقف وقصب السكر لا
يدخل في الوقف وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الارض والرحى في
الضيعه يدخل في وقف تلك الضيعه رحا الما ورحا اليد في ذلك على السوا
وكذلك الدولاب يدخل والدالية لا يدخل وفي وقف الدار اذا لم يذكر الدار
بحقوقها ولا يدخل وكذا هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل ما كان يدخل في بيع
الدار وفي وقف الحمام يدخل وقدر الحمام وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل
في بيعها وحوانيت الدباسين وقدور الدباغين لا يدخل في الوقف سوا كان في الانشا
او لم يكن والله اعلم

## الفصل الثالث عشر في الولاية في الوقف

ذكر هلال
رحمه الله اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جايز
والولاية للواقف له هكذا ذكر الخصاف في وقفه قال هلال رحمه الله وقد قال
قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلان قال
مشايخنا رحمهم الله لا يشبه ان يكون هذا قول محمد رحمه الله ووجه هذا القول
ان الولاية كانت بحكم الملك وبالوقف ازال الملك ووجه ما ذكر هلال ان الواقف
اقرب الناس الى هذا الملك فيكون اولى بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة
مصالح المسجد اولى باقامة مصالح المسجد ونصب المؤذن وعمارته وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله اذا وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان ياخذها
منه فان كان شرط في الوقف ان له العزل والاخراج من يد المتولي فله وان
لم يكن شرط ذلك فعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وعلى قول محمد ليس له
ذلك فلو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف
ولو اراد الواقف اخراجه كان له ولو جعل اليه الولاية في حال حيوته وبعد
وفاته كان بعد وفاته وكيلا في حال الحيوة وصيا بعد الموت ولو قال وليتك
هذا الوقف قايما له الولاية حال حيوته لا بعد وفاته ولو قال وليتك بعد وفاتي
هذه في حياتي وبعد وفاتي فهو كما يقول هو وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته
ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضره الموت فقال لرجل انت وصيي

ولم يرد على هذا فهو وصيه في ماله وولده وفيما كان له في يده من الوقف ولو اوصى اليه
في الوقف قال محمد رحمه الله هو وصي في الوقف خاصة على قولنا وعلى قول ابي
يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشيا كلها هكذا ذكر هلال رحمه
الله والمشهور ان على قولهما وصي في الاشيا كلها وعلى قول محمد رحمه الله هو وصي
فيما خص له وما ذكر هلال فذلك جواب النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي
واما في ظاهر الرواية فقوله كقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا
لو اوصى الى رجل في الوقف واوصى اليه اخر في الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى
اخر الى رجل في وقف بعينه واوصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف انتهى وسياتي جنس هذه المسايل في كتاب
الوصايا ان شا الله تعالى ولو وقف ارضه وجعل ولايته الى رجل حال حيوته وبعد
وفاته فلما حضره الموت اوصى ذكر هلال عن محمد ان الوصي يشارك القيم في امر
الوقف ولانه جعل ولاية الوقف اليهما ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى
رجلين فقبل ذلك احدهما ولم يقبل الاخر فينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل
رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل فان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي ٥
وفوض ذلك اليه القاضي فهو جايز ولو قال الواقف ولاية هذا الوقف الى الافضل
فالافضل من ولدي وابى الافضل القبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل
مقام الافضل ما دام الافضل حيا ما دام وفات الافضل صرف الولاية الى من
يليه في الفضل وفي الاستحسان ان الولاية لمن يليه في الفضل لان ابا الافضل
بمنزلة موته ولو ولى القاضي احدا افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل منه فالولاية
اليه اعتبارا لشرط الوقف فالافضل هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف
واذا استوى الاثنان في الصلاح فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال يؤمن خيانته
ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال واذا قدم زيد فكلاهما ٥
والياه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يخرج عبد الله بعد قدوم زيد وعلى قول
هلال تحولت الولاية الى زيد ولا يبقى عبد الله وليا واذا جعل الولاية الى رجل
ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف ثم
من بعد لان العين في الصدقة الموقوفة وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه
حكما الا ترى انه جعل متصدقا شرعا بكل ما يحدث من الغلة كانها حدثت على ملكه
وتصدق بها ولهذا سمي الشرع الصدقة الموقوفة جارية الى يوم القيمة ٥
وانما يكون جارية الى يوم القيمة اذا اعتبرت الغلة الحادثة على ملكه وجعل هو
متصدقا فاما صدقة جدلها فذلك انما ساقاه على ملكه حكما فتعتبر بما لو كان
سناه ملكه حقيقة وهناك النص التدبير في التصدق وفي نصب المتصرف
اليه لا الى القاضي كذا ههنا هكذا ذكر المسالة في وقف الامر في السير
الكبير قال محمد رحمه الله القاضي ولي نصب قيم اخر وقد ذكرنا المسالة
في مسايل الحبس وان مات بعد ما مات الواقف فان كان القيم قد اوصى الى
غيره فوصيه بمنزلته فان كان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الثاني

ولا يجعل



ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك
لانه اشفق على الواقف من الاجنبي فان لم يوجد من ولد الواقف واهل بيته
من يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب في هذه الصورة وصار في اولاده واهل
بيته من يصلح لذلك صرفه اليه ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح
كتاب الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليه الا اذا كان
الواقف شرط ذلك في الوقف المتولي فاذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت ٥
بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصيه عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره واذا
اراد ان يقيم غيره مقامه في حال حيوته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض
اليه على سبيل العموم بان يقول اعمل برايك لان للوكيل ان يوكل عند ذلك
والله اعلم ٥ **الفصل الرابع عشر** في تصرف القيم في الوقف وانه انواع نوع
منه يرجع الى عمارة الوقف ارضا كان على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها في غلة هذه
الارض يبدا القيم اولا من الغلة بعمارتها وما يصلحها وما فضل من ذلك فيقسم على الفقرا
وهذا لان العمارة وان لم يكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضا لان مقصود
الواقف ادرار الغلة على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها
فهو معنى قولنا ان العمارة مشروطة اقتضا والثابت اقتضا ثابت بطريق الضرورة
والضرورة تشرط العمارة من غلة هذه الارض فانما تشترط العمارة من غلة هذه
الارض وكانت العمارة في غلة هذه الارض وان كان في ارض الوقف نخل فخاف
القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها فسيلا فيغرسه لان النخل يفسد على
امتداد الزمان فيهلك فينقطع ثمرها وكان ابقاوها بالغرس مكانها حتى
فيها جعلنا عن سلف وهو يظنن السدار الموقوفة يوم اسرم سبها بادخال خشبه
ولبن ونحوهما حتى لا تخرب وان كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت
فيحتاج الى كسح وجهها فاصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدا من غلة الارض
بمؤنة اصلاح تلك القطعة لانها اذا اصلحت كثرت الغلة فكان انفع للفقرا واذا
اراد القيم ان يبني منها قرية ليكثر اهلها وحفاظها ويحرز فيها الغلة لخاصته الى
ذلك كان له ان يفعل ذلك لان هذا من جملة مصالح الوقف وهذا كالخان الموقوف
على الفقرا اذا احتيج منها الى خادم لكسح الخان وفتح ولسد فسلم المتولي
بعض البيوت الى رجل بطريق الاجرة ليقوم بذلك فهو جايز بمنزلة ما قلنا
وان اراد ان يبني فيها بيوتا يغلها بالاجارة فهذه المسالة في الحاصل على
وجهين ان كانت ارض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها
ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض والنخل كان له ذلك وان كان ارض الوقف بعيدة
عن المصر ولا يرغب في استيجار بيوتها باجرة تربو منفعتها الزراعة فليس له ذلك
والوجه في ذلك ان الوقف ما بقي حبيسة بقصد الكن عند الاستغلال بالزراعة
حكم الظاهر فان المقصود من الارض ايضا ظاهر الاستغلال بالزراعة فيجب
العمل بالظاهر ما لم يوجد جهة اخرى هي انفع في حق الفقرا الا انا نعلم قطعا ان
غرض الوقف من الوقف انتفاع الفقرا ففي الوجه الاول وجدنا جهة اخرى هي

الفصل الرابع عشر

انفع في حق الفقرا من الزراعة فيترك هذا الظاهر تحصيلا لغرض الواقف بابلغ الوجوه
وقد روي عن محمد رحمه الله ما هو ابعد من هذا فانه قال اذا ضعفت الارض الموقوفة
عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع
هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا فاما في الوجه الثاني لا نجد
جهة اخرى هي انفع في حق الفقرا من الزراعة فعملنا فيه بالظاهر ولم يكن للقيم
في هذه الصورة مادونا بالبنا والاستغلال بالاجارة فلا يكون له ان يفعل ذلك
نوع اخر اذا وقف دارا على الفقرا والقيم يواجر لانه استغلال الوقف
ولا بد للوقف منه وسدا من غائلتها بما ينفقها ما يرمها فما فضل يصرف للفقرا وليس
للقيم ان يسكن فيها احد بغير اجر لانه اتلاف منافع الوقف بغير عوض فان مات
مات القيم بعد ما اجر لا تبطل الاجارة وان كان هو الذي اجر ثم مات فقياس
واستحسان القياس ان الواقف ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف رحمه
الله لان الواقف بمنزلة المالك ليس لاحد بحجره ومنعه والمالك لو اجره ومات
ينتقض الاجارة وفي الاستحسان لا ينتقض الاجارة لانه اجرها لغيره وهم الفقرا
فصار كالوكيل والقيم اذا اجر ثم مات وهذا لان الاجارة انما ينتقض بموت
المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث فلو لم تبطل حصل استيفا المنافع على
ملك غير الاجر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هنا وبهذا الطريق لم ينتقض
الاجارة بموت الوكيل وانتقض الموكل وبهذا الطريق قلنا الوصي اذا اجر دار
اليتيم ومات الوصي لا ينتقض الاجارة ولو مات الوصي ينتقض ولم يذكر القياس
والاستحسان في الوكيل بالاستيجار لان الوكيل بالاستيجار حالة كحال الوكيل
بشرى العين لان المنافع لها حكم الاعيان فيصير الموكل كانه يملك من جهة الوكيل
حكم المالك واما الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك لان المنافع انما تتولد من دار هي
للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لا غير وقد فرغ منها وفي واقعات الناطفي اذا
اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضا المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل
عن الفقرا وفيه ايضا دار موقوفة على قوم اجرها الوصي مدة معلومة ثم مات
بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة فالاجارة لا تبطل بموت الموقوف
عليه لانه ليس بمالك للرقبة انما حقهم في الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان ملك
هذا الميت يصرف الى ورثته وما وجب بعد موته فهو لمن بقي ولذا لو مات بعضهم
بعد موت الاول فهو على هذا القياس وسياتي تمام ذلك بعد هذا ان شا الله
تعالى ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان يعقد
عقودا مترادفة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا ثلثين
عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني
غير لازم لانه مضاف هكذا ذكره بعض المشايخ وبعض المشايخ رتبوا هذه
المسئلة على ما يتبين بعد هذا ان شا الله تعالى فان اجر متولي الوقف دارا موقوفة
اكثر من سنة فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف

واسع



واسع لا يجوز اكثر من سنة لان شروط الواقف مراعي فان كان قد شرط ان لا يواجر
اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقرا فحينئذ يجوز اجارته اكثر من سنة
اذا راى ذلك خيرا للفقرا وان لم يشترط في الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة
روي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه كان يقول في الدور لا يواجر اكثر
من سنة وهذا لان المدة اذا طالت ادت الى ابطال الوقف عسى لانه من
يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان فكل من لقيه يظن انه متصرف
في ملكه فمتى ادعى المستاجر الوقف وادعى الملك فهولا الذين لقوه يعرفون منه
ويشهدون له بالملك واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة
مرة فكذلك وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة
او يزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي
يمكن به التخلص من زراعة الكل على العادة لانه لو اجرها سنة والحالة هذه
والمستاجر يزرع كل الارض فيودي الى تخريب الارض وكان الشيخ الامام الزاهد
ابو حفص البخاري رحمه الله يجيز في الضياع ثلث سنين لان مصلحة الوقف في
ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة
واحدة وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يجيز ذلك في ثلث سنين في الضياع
والدور وغيرهما وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع
بالجواز في ثلث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى
بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف
باختلاف الموضع واختلاف الزمان وكان الامام علي السغدي رحمه الله يقول
لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت
وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة ثم ما ذكرنا
من الحيلة في اول المسئلة من جهة بعض المشايخ لان الاجارة الطويلة انما
لم تجز على الوقف كيلا يودي الى ابطال الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بينهما
اذا كان العقد واحدا وبينما اذا كان عقودا وحكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني رحمه الله انه قد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك لاجارة
الوقف اذا كان المتولي على ان اجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة فذكر في
الصك ان الواقف او القيم اذا وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان كل
سنة بكذا ومتى ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد بذلك بقا الوقف
بيد المستاجر اكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر الا انا نبطل هذه الوكالة
في الوقف وان كان القياس يجوز بكرامتها صلاح الوقف كما تبطل الاجارة الطويلة
ولما جاز ابطال تلك الولاية صيانة للوقف يجوز ابطال هذه العقود المختلفة
ايضا صيانة للوقف وعليه الفتوى رجل له دار فيها موضع مقدار بيت
وهو وقف لا يصل الى الموقوف عليه شي من غلته واراد صاحب الدار ان
يستاجر مدة طويلة فان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق
الاعظم يجوز اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر

المثل حتى جازت الاجارة ترخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا اراد اجر مثلها
بعد مضي مدة على رواية فتاوى سمرقند بان لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح
الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت
الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى
وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل
وزيادة الاجر يعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي
حانوت وقف وعمارته لاجراي صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله فهذا على وجهين
اما ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجر هو وفي هذا الوجه
كلف رفع العمارة ويواجره من غيره لان الاستفضان عن اجر المثل من غير ضرورة
لا يجوز واما ان كانت العمارة لا يستاجر باكثر مما يستاجر هو وفي هذا
الوجه لا يكلف دفع العمارة وتترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة
في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف
اجارة طويلة ان كان يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة
في فتاوى اهل سمرقند حانوت ورباط سبيل اراد ان يخرب فواجره وينفق عليه
فاذا صار معمورا لا يواجره لانه لو لم يواجره يندرس وهذه ايضا فيه على عمارة
وقف استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف
ونقد الاجر من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له متولي
الوقف اذا سكن رجلا بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة
المتاخرين من المشايخ ان عليه الاجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلا
له او لم تكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن سكن دار الوقف
بغير امر القيم وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا
في اهل الجماعة اذا رضوا الوقف حتى لم يبيع لو سكنه المرتهن يجب المثل سوا
كانت الدار معدة للاستغلال او لم يكن وكذلك قالوا في متولي المسجد باع منزلا
موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولي غيره
فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي البيع
وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر المثل هذا المنزل سوا
كانت هذه الدار معدة للاستغلال او لم يكن واذا اجر القيم الدار باقل
من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم يجز الاجارة لو سكنها المستاجر
كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ رحمهم
الله ولذلك اذا اجر اجارة فاسدة اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز
كذا ذكر هلال في وقفه وكذلك اذا اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو اجر
من نفسه قيل انما يجوز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل اذا اجر
من نفسه لان كل واحد منهما يتصرف بولاية مستفادة من جهة غيره وقيل ينبغي
ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه ان كانت فيه منفعة
للوقف يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ولو اجر من ابنه او ابيه فهو على هذا الاختلاف

في الوكيل



في الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال
ههنا يجوز وقاسه على المضارب اذا اجر من هولا فانه يجوز بالخلاف وكذا الوصي
لانهما ما نافذ التصرف بخلاف الوكيل ومن مشايخنا من قال لو فرق انسان بين
المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفة رضي الله عنه جاز فان والي
الوقف ليس بتمام الولاية وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يجاوز امر
الواقف وشرطه اذا اجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز الا بالدراهم والدنانير هكذا ذكر هلال
رحمه الله وذكر هذه المسألة في الاجارات واجاب بالجواز من غير ذكر خلاف
والمتاخرون من مشايخنا قالوا انما لم يذكر محمد رحمه الله الخلاف لانه لم يكن
في حجره يتعارف غير مهما وذكر هلال رحمه الله الخلاف لانه كان في الاجرة تعاملا
في زمانه كما في الثمن قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وهذا وفي زماننا في الاجر
تعامل كما في الثمن وبعض مشايخنا قالوا انما يجوز في الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله
ما يتعارفه الناس اجره وثمنا في الاجارات والبيعات مثل الحنطة والشعير فاما
العبد فلا يجوز بالاجماع والاب والوصي اذا اجر دار الصغير بعرض يجوز بالخلاف لانهما
يملكان شرا العرض له فاما قيم الوقف شراه العرض على قول لا يجيز فكان
كالوكيل ثم اذا اجاز اجارة الوقف بالعروض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض
الذي هو اجره ويجعل ثمنه في سبيل الوقف اذا اجر القيم الوقف وشرط
المرمة على المستاجر بطلت الاجارة لان المرمة مجهولة الا ان يسمي دراهم معلومة
ويامره بان يصرفها واذا كان الوقف على قوم معينين فاجر القيم الوقف من احد
الموقوف عليهم جاز لانه لا حق لهم في الرقبة انما حقهم في الغلة فصار اجنبيا في حق
الرقبة كالاجانب الا انه يسقط حصته لمستاجر من الاجر لانه لو اخذ منه استرد
ثانيا ولا يفيد الاخذ والموقوف عليهم ولو ارادوا ان يواجروا لا يجوز لما ذكرنا
انه لا حق لهم في الرقبة ولا ملك قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا كان الاجر كله
له بان الوقف كان الوقف لا يحتاج الى العمارة كالحجر اعليه والدور وليس معه شريك
حينئذ جازت الاجارة واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج
وسائر المؤن وما فضل للموقوف عليهم فليس لهم اجارته لان فيه ابطال شرط الواقف
وهو البداية بالخراج والمؤن فيا بذلك وان اجارة الموقوف عليه انما يجوز على معنى
اجارة ملك نفسه لا على اعتبار اجارة الوقف لانه ليس بمتولي الوقف واذا كان
جواز اجارته على اعتبار ملكه لنفسه كان الاجر له ليس فيه خراج ولا شيء فهو معنى
قولنا ان فيه ابطال شرط الواقف ولذا لم يشترط ذلك بدانه الخراج والمؤن يجب ان يجوز
اجارته يعطون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
في ارض الوقف اذا كان الموقوف عليهم اثنين او ثلاثة فقاسموا واخذ كل واحد
منهم ارضا من زرعها بنفسه قال ابو يوسف رحمه الله ان كانت الارض عشرية
جازت مهاياتهم وان كانت الارض خراجية لا يجوز قال لان العشر صدقة وما
وقف عليهم كالصدقة عليهم فصارت الحصة في جميع الغلة واحدة فاشبه

سكنى الدار اذا كان الموقوف عليهم فقرا نبدا بالعمران بعينهم وان سكن واحد
باجرة جاز على سبيل البدل اذ ليس سبيل العمران يبدا به كما يبدا بالخراج والمؤن
واما في الارض الخراجية فان عادة الواقفين وشرطهم يبدا بالخراج من
الغلات ومن لو اخر بالبهائم ان يحصص كل واحد منهما بحصته ولما صار المستغل
محصصا كان كالمالك فيكون الخراج في ذمته كالمالك فيكون منه بغير شرط الواقف
لان الواقف شرط ان يكون الخراج في الغلة قال اذا استاجر ارضا موقوفة فجعل
فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت
ينظر ان كان اجر مثلها فاذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة
اذا كانت مشاهرة تنعقد راس كل شهر فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البنا لا يضر
بالوقف رفعه ان شا لانه ملكه وان كان رفع البنا يضر الوقف ليس له ان يرفعه
دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسلة على وجهين ان كان المستاجر يرضى
ان يتملك القيم بناه للوقف بقيمته مساوا او متبرعا فيهما كان افضل يملك القيم
ذلك وان كان لا يرضى لا يتملك لان تمليك ماله بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص
ملكه في نوادر ابي الليث رحمه الله وهذا اذا كان البنا من الباني بغير اذن
المتولي فاما اذا كان البنا بامر المتولي فيما اعلق ويباني في فصل الدعاوي
والخصومات ان الغاصب اذا ابتنى في ارض الوقف والرفع مضر بالوقف
فالغاصب يمنع من رفع البنا ويضمن القيم قيمة البناية في نوادر الفضل ... يكن
وقف الفقرا باجر مثل له بحساب الفقرا اما وجب عليه من الاجر يجوز
فالرواية محفوظة عن علمائنا رحمهم الله ان من له حق في بيت المال اذا نزل
عليه خراج ارضه لمكان حقه في بيت المال يجوز كذا هاهنا في نوادر ابي الليث
رحمه الله قيم وقف اخذ دار الوقف فله ان يحال بالغلة على مديون المستاجر
اذا كان مليا وان اخذ كفيلا فذلك اولى لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالب بالاجر
اثنين في اجارات نوادر ابي الليث رحمه الله المتولي اذا باع الاشجار
التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز
ذلك اذا لم يكن الاجارة طويلة لان الارض لا يكون مشغولة بملك الغير
فيصح التسليم وان باع الاشجار من وجه الارض لا يجوز اجارة الارض لان الارض
مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار فلا يصح التسليم فان كان قد دفع
الاشجار منه معاملة سنة او سنتين او ما اشبه ذلك ثم اجر الارض منه
باجر المثل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اجارة الارض لان عنده المعاملة
غير جايزة فبقي الارض مشغولة بحق الاجير فلا يجوز الاجارة وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ايضا المعاملة جايزة فجازت الاجارة والاحتياط ان يبيع الاشجار
بعروقها ثم يواجر الارض ليكون متفقا عليه وان اراد ان يستاجر اجر المثل لو
في ارض الوقف جاز لانه فيه منفعة راجحة الى الوقف قال واذا دفع ارض الوقف
مزارعة يجوز اذا لم يكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيها لانه ان كان
البذر من قبل القيم فهو مستاجر العامل ليعمل في الوقف وان كان البذر من قبل

العامل



العامل فقد اجر الارض منه ببعض الخارج ولذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز
وان مات القيم قبل انقضا مدة المزارعة والمعاملة لا يبطل المزارعة والمعاملة
وان مات المزارع والمعامل فان المزارعة والمعاملة تبطلان وان دفع القيم
ارض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جايز اذا كان انفع واصلح
في حق الفقرا فقد جوز المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلاث
وانه صحيح فالمعنى الذي لاجله استحسن المشايخ ان لا يجوز الاجارة الطويلة
على الوقف وهو انه لا يودي الى ابطال الوقف معنى لا يتاتى في المزارعة يعرف
بالتامل ان شا الله تعالى واذا دفع ارض الوقف مزارعة او دفع نخيل الوقف
معاملة ولم يحط منه للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا الارض فان سلمت
الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت فالضمان واجب وان شا على الدافع
وان شا على الاخذ ولا شي على الموقوف عليهم من الخارج من الارض فاما الثمار فهو
موقوف عليهم لانها تخرج من النخيل ولا شي للمدفوع اليه من الثمار انما حقه
في اجر مثل عمله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على احد ذكره هلال رحمه الله
في وقفه والله اعلم

## نوع اخر في الاستدانة على الوقف

قال هلال في وقفه اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس
له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتدا الا في الذمة وليس للوقف ذمة
والفقرا وان كانت لهم ذمة الا ان لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين
باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاه من غلة هي على الفقرا
وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة
نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او
طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لانه لا بد منه يترك القياس لمكان الضرورة قال
والاحوط في هذه الصورة بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم في مصالح المسلمين
من ولا بد الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس بان يستدين
بنفسه وهذا لم يكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت فيقترض القيم الغلة على
المساكين ولم يمسك للخراج شيا فانه يضمن حصة الخراج لان مقدار الخراج وما يحتاج
اليه الوقف من العمارة والمونة مستثنى عن حق الفقرا فاذا دفع اليهم ذلك
ضمن وهذا الذي ذكر عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله مشكل لانه جمع بين اكل
الجراد الزرع وبين الخروج وسوى الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال
الفقرا وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن في ايجاب الدين في مالهم
فاما في باب الخروج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة
لان الغلة تباع ويودي منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف
ورقبة الوقف ليست للفقرا ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقرا في مال
ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يوجد تصوير المسلة فيما اذا كان
في الارض غلة كان بيعه متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج فالوالي يقيم الوقف
في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان للمسلم له ذمة صحيحة

وهو معلوم فيقصد مصالحه الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنفسه من
غير ضرورة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله قيم وقف طلب منه المحسبانات والخراج
وليس في يده من مال الواقف شي واراد ان يستدين فهذا على وجهين ان امر
الواقف اياه بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ
فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله انه
اذا لم يكن له بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في
الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين
على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي
يملك الاستدانة على الموقوف فيملك المتولي ذلك ايضا باذن القاضي وان اراد ذلك
بغير امر القاضي ففيه روايتان

## نوع اخر في بيع شي من الوقف

لحاجة الوقف قال وما سقط من البنا فللقيم ان يبيعه لان الوقفية زالت عما بان
وصار منقولا وهذا اذا لم يمكن اعادته فاذا امكن اعيد الى موضعه لانه من دفته
الوقف فيبقى داخلا فيه ما امكن فاذا لم يمكن اعادته يبيع ويصرف الثمن الى مرمته
لان الثمن بدل ما سقط وكذلك ما بقي من البنا من تراب فللقيم بيعه وصرف
ثمنه الى المرمة ولا يصرف شي من ثمن ما سقط الى الفقرا لانه بدل النقض والنقض
من جملة عين الوقف ولا حق للفقرا في عينه وانما الحق لهم في غلته فلا يصرف شي
من ذلك الى الفقرا وانما يصرف الى المرمة وما فضل من ذلك عن المرمة يمسكه
القيم الى وقت الحاجة الى المرمة واذا خربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع
بعضا منها ليرم الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك لانا لو اطلقنا له ذلك يودي
الى ان يبطل الوقف كله فانه كلما خرب منه شي باع بعض الباقي ويعمر الباقي
لا يبقى الوقف وليس بيع بعض الوقف لبعض نقضه كبيع نخله في ارض الوقف
قد سقطت لان التربة اصل في الوقف فلا يجوز ابطال احد الاصلين لاجل
الاصل الاخر فاما البنا والنخل فبيع بسبب الاتصال فاذا سقط سقوطا لا يمكن
اعادته اليه صار منقولا وزالت الوقفية عن عينه واحلنا الوقفية الى
بدله فان باع القيم شيئا من البنا لم يهدم ليهدم او نخلة حية ليقطع فالبيع باطل
لانه ما دام متصلا بالارض فالوقفية ثابتة له بحكم الاتصال وان هدم المشتري
البنا وقطع النخل ينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا
ولا ينبغي للقاضي ان يامن الخاين بل سبيله ان يخرجه ثم القاضي ان شا ضمن قيمة
ذلك البايع وان شا ضمن المشتري لان كل واحد منهما متعدي في استهلاك ما استهلك
فيضمن كل واحد منهما فان ضمن البايع نفذ بيعه وان ضمن المشتري يبطل
بيعه وهذا يعرف في كتاب الغصب في فتاوى ابي الليث رحمه الله ارض وقف
خاف عليها القيم من السلطان او وارث ان يغلب عليها يبيعها ويتصدق
بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يبيع ويتصدق
بالثمن قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على انه لا يبيع لان ما فيه
شرائطه لا يحتمل البيع في فتاوى اهل سمرقند شجرة وقف في دار وقف

خربت



خربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكري الدار ويعمرها
ويستعين بالاجر على عمارة الدار لا بالنخيل لانه اذا باع الشجرة لا يبقى واذا
اجر الدار يبقى كلها في فتاوى الفضلي الاشجار الموقوفة ان كانت تثمر
لم يجز بيعها الا بعد القلع لانها بمنزلة البنا الموقوف وبيع البنا الموقوف
لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد
الدفع لما ذا هذا وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة
الغلة وقد مرت مسلة قبل هذا من غير تفصيل وفي فتاوى ابي الليث رحمه
الله قرية وقف على ارباب مسمين في يد المتولي باع المتولي ورق اشجار التوت
جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوايم الشجر يمنع لانها ليست
مبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوايم كان ذلك خيانة نه
منه في فتاوى ابي الليث رحمه الله متولي الوقف اذا اشترى بغلة الوقف
ثوبا ودفعه الى المساكين لا يجوز ولكن يعطي الدراهم لان الشرط وقع للقسم
في حق المساكين في الدراهم سيل شمس الايمة الحلواني رحمه الله عن اوقاف
المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري
مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم يتعطل ولكن يوخذ بثمنها ما هو خير
منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم
يتعطل ولذا لم يجوزوا الاستبدال بالوقف وهكذا حكي فتوى شمس
الايمة السرخسي رحمه الله وقد روينا عن محمد في فصل العمارة انه اذا ضعفت
الاراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا
له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى
قال هشام رحمه الله سمعت محمدا يقول في الوقف اذا صار بحيث
لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس
ذلك الا للقاضي وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسلة تدل على عدم
جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلد من بلاد المسلمين
ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها فيما بينهم فاصاب رجل من الغانمين
ارضا يجعلها صدقة موقوفة على المساكين ودفعها الى قيم يقوم عليها ثم حضر
المالك القديم فليس له ان ياخذها بالقيمة وهذا لانه زال عن ملك الواقف
ويصير بحال لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ
اما على قول ابي حنيفة رحمه الله الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع
الوقف حال حيوته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم
حق الاخذ الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول
عن ملكه بنفسه فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه وعن الحسن الهر
البصري رحمه الله انه كان لا يرى باستبدال الحبيس باسا اذا امرض
فهذا اشارة الى ان استبدال الحبيس بغير علة مكروه وهذا انما ياتي
على قولهما لان الحبيس لازم عندهما واما استبداله بعلة فان كانت العلة

بحيث يتوهم زوالها بخلاف المرض فكذلك الجواب يكون الاستبدال عندهما
وان كانت علة لا يتوهم زوالها او كثرة وصار بحال لا يستطاع البناء عليه
فلا باس بان يباع ويشتري بثمنه مكانه حيث اخران تدر ما عليه وان لم يقدر
عليه بعد ابدال الثمن من صاحبه وعن ابي يوسف رحمه الله لا باس باستبدال
الوقف لما روي عن علي رضي الله عنه انه وقف على ولديه الحسن والحسين
رضي الله عنهما فلما خرج الى صفين قال ان مات فبيعوا الدار فبيعوها واقسموا
ثمنه بينهم ولم يكن شرط البيع في اصل الوقف ثم امر بالبيع ومعنى قوله
ان مات فبيعوا الدار ان بعدوا عن منازلهم ومساكنهم بسبب من الاسباب
والله اعلم ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر الخصاف رحمه الله في
وقفه قال قلت فما رجل وقف وقفا صحيحا وجعل ولايتها الى رجل وجعل
اليه القيام بامرها في حياته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا
الرجل من غلة هذا الوقف في كل سنة مالا معلوما لقيامه بامر هذا الوقف
فما الذي يجب على هذا الرجل قال ليس في ذلك شيء محدود وانما ذلك على ما يتعارف
الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاته وتفريق ما يجتمع
من غلاته في الوجوه التي سبلها قلت ارايت ان لم يباشر الرجل هذا بنفسه
قال انما يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله ولا ينبغي ان يقصر في ذلك
واما ما كان يفعله الاجراء والوكلاء فليس ذلك عليه الا ترى انه لو جعل ذلك على
امراة كان عليها ما يعمله الوكلاء ان حدث لهذا القيم علة مثل خرس
او عمى او ذهاب عقل والفالج هل يكون هذا الاجر بحاله قال اذا دخل عليه
من ذلك شيء يمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء فالاجر قائم
فان تعطل عن الحفظ والتدبير قطع عنه الاجر قلت فما يقول ان طعن عليه
في الامانة فراى الحاكم ان يجعل معه غيره في الوقف او راى الحاكم اخراج الوقف
من يده وتصييره الى غيره قال اما اخراجه عن يد هذا الرجل فليس ينبغي ان يكون
ذلك الا بخيانة ظاهرة واذا صح ذلك واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه
ما اجرى له الواقف وان راى ان يجعل معه اخر ويكون له بعض هذا المال فلا باس
بذلك وان كان هذا المال الذي سمي له قليلا ضعيفا فراى الحاكم ان يجعل للرجل
الذي ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك فان كان الوقف جعل له
القيام بامر هذا الوقف مالا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا
الرجل اكثر من اجر مثله فهو جائز ولا ينظر في هذا الى اجر مثله وان كان الواقف
جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة مالا وجعل له ان يوكل بالقيام بامر هذا الوقف
في حياته وجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما راى قال هذا جائز
فان وكل فيه وكيلا وجعل له من ذلك المال شيئا فله اخراج الوكيل والاستبدال
به فان وكل القيم وكيلا في حياته وجعل وصيه في ذلك بعد وفاته وجعل له جميع
المال الذي جعل له او بعضه ثم ان القيم الذي كان جعله الواقف خرج موسوسا
مطبقا او ذهب عقله من اداء او غيره قال بطل الوكالة الذي كان جعلها اليه

وبطل



وبطل المال وكذلك وصيته تبطل الى من اوصى اليه وبطل المال ويرجع ذلك
الى غلة الوقف فان جعل للقيم في كل سنة مالا ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا
المال لغيره قال ليس لهذا القيم ان يوصي بهذا المال ولا بشيء منه الى
غيره وله ان يوصي بالقيام بامر هذا الوقف وان زال عقله سنة او عجز عن
القيام به ثم رجع اليه عقله وصح يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف
وان صح عند الحاكم ان هذا القيم لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه وجعل
مكانه اخر ثم جاء حاكم اخر فادعى ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني
بالقيام بامر هذا الوقف من غير ان صح عنده شيئا يستحق به اخراجي عن ذلك
لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له صح عندي انك موضع للقيام بامر
هذا الوقف حتى ادرك بذلك للقيام فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده
واجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف ولو ان القاضي اخرج هذا القيم بوجه
من الوجوه فاقام غيره مقامه فينبغي للقاضي ان يجري شيئا المعروف
ويرد الباقي الى غلة الوقف فان كان الواقف اراد ان يكون هذا المال جاريا لهذا القيم
ابدا ولا يتولى القيامة بامر الوقف فيكون ذلك له وفي فتاوى ابي الليث رحمه
الله رجل وقف على مواليه وقفا صحيحا ومات الواقف فجعل القاضي الوقف في يد قيم
وجعل له عشر غلاته وفي الوقف طاحونة في يدي رجل بالمقاطعة لا حاجة لها
الى القيم واصحاب الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة
لان القيم بمنزلة الاجير والاجير يستحق الاجر بازاء العمل ولا عمل له في الطا حونة
في مجموع النوازل متولي وقف يقلده القاضي امتنع من العمل في ذلك بنفسه
ولم يرفع الامر الى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه حتى يخرج من كونه متوليا
قال نجم الدين النسفي رحمه الله لا فان امتنع من تقاضي ما على المستغلين زمانا ولم
يقبضه هل يضمن ذلك قال نجم الدين لا قلت هرب بعض المستغلين بعدما اجتمع
عليه مال كثير من حين التقاضي له هل يضمن المتولي قال نجم الدين لا والله اعلم

الفصل الخامس عشر في الوقف في حال المرض وفي الفتاوى
الصغرى المرتبة الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع يعتبر
من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب والمذكور في الكتب انه
وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء والمساكين فالوقف جائز من الثلث لانه
تبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث كما
لو اوصى بان يوقف ارضه بعد وفاته وانه يعتبر من الثلث كما لو اوصى بان يوقف
ارضه بعد وفاته وانه يعتبر من الثلث كذا هاهنا فان كانت الارض الموقوفة
لا تخرج من الثلث فان لم يكن له مال اخر سوى هذه الارض يجوز الوقف في ثلث
الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيز الورثة وفرق بينه وبين العتق اذا لم
يخرج العبد من الثلث فانه لا يرد شيء من العبد الى الرق ولكن يسعى في الباقي
لان العتق لا يمكنه فسخه ورفعه بخلاف الوقف لانه يحتمل فسخه بعد ثبوته
فجاز ان يبطل في الباقي واذا جعل ارضه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولده

وولده ونسله ابدا ما بقوا ثم من بعدهم على المساكين ولم تجز باقي الورثة فان كانت هذه
الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على
سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة واولاد تعطى لها الثمن ولو كان له ابوان واولاد
تعطى لهما السدسان ويقسم الباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين لانه ما
استثنى الغلة من الفقرا وجعلها لولده والاستثناء صحيح اما الجعل للولد فغير
صحيح لانه لا وصية لوارث الا باجازة باقي الورثة فان كانت هذه الارض تخرج
من الثلث فكان استحقاق الغلة في حقهم بحكم الارث فيكون القسمة على سهام الميراث
وهذا اذا كان له اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد الاولاد وان كان معهم اولاد الاولاد
وباقي المسألة بحالها فانه تقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤس
اولاد الاولاد فما اصاب اولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرائض الله
تعالى على نحو ما بينا وما اصاب اولاد الاولاد تقسم بينهم بالسوية لانه صح جعل
الغلة لولد الولد لان الوصية لهم صحيحة فيستحقون نصيبهم بحكم الوقف وفي
الوقف لا يفضل البعض على البعض واذا انقرض اولاد الصلب قسمت الغلة
على اولاد اولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا ابويه من ذلك شيء لانهم يستحقون
بحكم الوصية والوقف لا بحكم الارث وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان
لم اجازت الورثة الوقف جاز ويكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على
الانثى لان في هذه الصورة صح جعل الغلة للاولاد لان الوصية للوارث صحيحة اذا اجاز
باقي الورثة فيستحقون الغلة في هذه الصورة بحكم الوقف فيكون بينهم بالسوية
لا يفضل في الوقف فلا يكون للابوين والزوجة من ذلك شيء لان الوصية وقعت
للاولاد لا لغيرهم فان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث فصار ثلث الارض
وقفا للفقرا او يقسم الغلة بين جملة الورثة على فرائض الله تعالى لان جعل الغلة
للاولاد لم تصح ههنا لما لم يجز الورثة الوقف اما استثناء الغلة من الفقرا
قد صح فيقسم الغلة بينهم بحكم الميراث فيقسم على سهام الميراث وهذا الذي
ذكرنا قول هلال والقاضي ابي بكر الخصاف والفقيه ابو بكر الاعمش والفقيه
ابو بكر الاسكاف رحمة الله عليهم وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيى اذا لم تجز
الوقف كانت الغلة للفقرا ووجه ذلك ان الارض صارت وقفا للفقرا والغلة
تبع الارض الا انه اثر الولد بالغلة ولم يصح الايثار لعدم اجازة الورثة فصار وجود
هذا الايثار والعدم بمنزلة فيكون للفقرا وقال علي بن احمد الفارسي وابو نصر
محمد بن سلام رحمهما الله الغلة يكون للفقرا وان اجازت الورثة الوقف لان اجازة
الورثة انما تعمل في ابطال حقهم لا في ابطال حق الفقرا وقد صارت الغلة حقا
للفقرا تبعا للارض فلا تعمل اجازتهم في حقهم الا ترى انه لو عدمت الاجازة
كانت الغلة للفقرا فلا يبطل حقهم باجازة الورثة حتى ان من اوصى لرجل بثلث
ماله واوصى لوارثه مع ذلك واجازت الورثة لا يجوز اجازتهم في حق الموصى له بالثلث
وكذا في حق الفقرا قال الفقيه ابو جعفر رحمة الله عليه اذا اجاز واستحسن ان
يكون ثلث الغلة للفقرا والثلثان للاولاد لان مقدار الثلث حق الفقرا تبعا للارض

والباقي



والباقي في حق الورثة فالاجازة فيما وراء الثلث لانه حق الورثة لا حق الفقرا فتعمل اجازتهم
فيه ويكون ذلك للاولاد ولو وقف ارضه على قرابته فان كانت قرابته ورثته له
وهذا وما لو كان الوقف على الولد سواء وان لم يكونوا ورثته جاز الوقف عليهم ثم
ويستحقون الغلة بجهة الوصية وان وقف على بعض ورثته دون البعض فان
اجازوا جاز لما قلنا وان لم يجيزوا صار الارض وقفا للفقرا من الثلث ويكون
الغلة على قول هلال رحمه الله ومن تابعه للورثة على قدر مواريثهم فان مات
الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقرا لان استثناء الغلة من الفقرا قد
بطل بموت الموقوف عليه فعادت الغلة الى الفقرا تبعا للارض فان مات
بعض الورثة الواقف الا ان الوارث الموقوف عليه حي والغلة لجميع الورثة
ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثة الواقف الا ان الوارث الموقوف عليه حي
والغلة لجميع الورثة ما دام قائما لان استثناء الغلة من الفقرا صحيح وتقسيم الغلة على ملك
الواقف فيصير ميراثا لجميع ورثته ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
ولدي ونسلي واخره للفقرا او اوصى بذلك والارض تخرج من الثلث فان اجازوا
قسمت الغلة بين الولد وولد الولد على عدد رؤسهم وان لم يجيزوا قسمت الغلة
على ولد الصلب وعلى ولد الولد على عدد رؤسهم فما اصاب ولد الولد يقسم بينهم
بالسوية وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة لما ذكرنا فان هلك
بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر الى عددهم
يوم تحدث الغلة ثم ما اصاب ولد الصلب تقسم على جميع ورثة الواقف يوم
مات الواقف على عدد ميراثهم ثم حصة الميت منهم يكون لورثته لان الاستحقاق
في هذه الصورة في حق اولاد الصلب بحكم الميراث فيعتبر الحي بكان حيا يوم مات
الواقف فان انقرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل ولا شيء لسائر
الورثة لان الاستحقاق في حق ولد الولد والنسل بحكم الوقف ولا حصة
لسائر الورثة من هذا الوقف ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من
احتاج من ولدي ونسلي ما تناسلوا واخره للفقرا فهو جائز من الثلث فان
كانوا جميعا اغنيا فالغلة للفقرا وان كان ولد الولد فقيرا فالغلة له واحدا كان او اثنين
او اكثر وان كان ولد الصلب فقيرا كانت الغلة بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى
وان كان بعض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسمت الغلة بينهم على
عدد رؤسهم ثم حصة ولد الصلب يكون ميراثا بين ورثة الواقف جملة وحصة
ولد الولد يكون له ولو وقف ارضه في مرض موته واوصى بوصايا بما يتم ثلث ماله
بين الوقف وبين سائر الوصايا فيضرب باهل الوصايا بوصاياهم ولاهل الوقف
بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل الوصايا اخذوه وما اصاب قيمة الوقف اخرج من
الارض بذلك المقدار وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المقدار الى
ولو كان الوقف عتقا موقعا في مرضه فان اعتق عبدا له في مرضه واوصى بوصايا
بوصايا او كان له مدبرون حتى عتقوا بموته فانه يبدا بعتق من اعتق من عبيده
ويعتق من كان مدبرا فيخرج قيمتها من ثلثه ويعرف ما بقي من الثلث الى اصحاب

الوصايا اذا قال في مرضه ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقرا واوصى بذلك بعد
موته والارض من الثلث حق جاز في ثلث الارض بطل من الثلثين على ما مر ثم ظهر
للميت مال يخرج من الثلث بان قيمة الارض الف درهم فظهر للميت الف درهم
صار كل الارض وقفا وان ظهر له الف درهم صار ثلثا الارض وقفا وبطل الثلث
لانه ظهر ان ثلث ماله ثلثا الارض فان كان القاضي حين ابطل الوقف في الثلثين تصرف الورثة
في الثلثين بالبيع او با لهبة ثم ظهر للميت مال فكر هلال رحمه الله في وقفه ان بيع
الورثة جايز ولا ينقض وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وعلل فقال من قبل ان
القاضي اطلق لهم هذين الثلثين وملكهما اياه فكان تصرفهم بنا على الملك والاطلاق
الشرعي ولكن الورثة يغرمون قيمة الثلثين فيشترى بها ارضا اخرى فتوقف
لانهم استهلكوا ذلك بتصرفهم فيضمنون وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه
الله يقول ينبغي ان ينقض بيع الورثة لانه انما ينفذ بيعهم في الثلثين على تقدير
انه ملكهم وان الواقف منه لم يصح وقد ظهر ان الوقف قد صح فيه واستشهد
الخصاف رحمه الله في وقفه لتصحيح قوله بمسالة الوصية فقال الا ترى ان رجلا
لو اوصى بارض لرجل وليس له مال غير هذه الارض والى الورثة ان يجيزوا
ذلك ورفعوا الى القاضي ورد القاضي الثلثين على الورثة ثم ان الورثة باعوه ثم ظهر
للميت مال يخرج كل الارض من الثلث وانه لا يرد بيعهم ويضمنون الموصى له قيمة
ثلثي الارض كذا ههنا اذا ظهر للميت مال ولو حصل للميت مال بان قتل
الواقف عمدا ثم ان الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينتقض البيع بالاتفاق لانه تبين ان
الملك لم يكن للورثة في الثلثين ولو باع بعض الورثة دون البعض فالم يبع يعود وقفا
وما بيع يشترى بقيمته ارض ولو وقف اعتبارا للبعض بالكل والله اعلم بالصواب

الفصل السادس عشر في الرجل الذي يقف على قوم فلا يقبلون او يقبل بعضهم
دون بعض او يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جايز والغلة للفقرا وقد ذكرنا غير
مرة ان بقوله ارضي صدقة موقوفة جعل الارض للفقرا وبقوله على عبد الله جعل
له حقا به بطريق الاستثنا عن حق الفقرا فاذا لم يقبل عبد الله بطل حقه وبطل
الاستثنا فبقيت الغلة للفقرا باصل الوقف ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد
الله ونسله فان ابى رجل من ولد عبد الله ان يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل
من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف رحمة الله عليهما وذكر
الخصاف بعد هذه المسالة مسالة بناقضها من حيث الظاهر لو قال على زيد
وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل
قال لزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس مسالة الاولى ينبغي ان
تكون كل الغلة لزيد ووجه التوفيق ان في مسالة الاولى سمي ولد عبد الله واسم
الولد يطلق على من قبل فجاز ان تكون كل الغلة له وفي المسالة الثانية سمي رجلين
واسم الرجلين لا ينطلق على الواحد قبل ذلك هلال رحمه الله في وقفه عقيب المسالة
التي ذكرها فرق بين الوقف وبين الوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله فابى





الوصي وولد عبد الله اربعة فلم يقبل واحد منهم عادت حصته الى ورثة الموصي
قال بعض المشايخ رحمهم الله ولا فرق بين المسلمين من حيث الحقيقة انما اختلف
الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسالة في الوصية فيما اذا رد واحد منهم بعد
موت الموصي وجب الحق لهم لما عرف ان وجوب الحق كان في باب الوصية يوم
موت الموصي فيعمل رد الراد ويبطل حقه ويعود حصته الى الورثة ومسالة
الوقف محمولة فيما اذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث
الغلة حق الموقوف عليه غير ثابت وانما يثبت بعد حدوث الغلة ولا يعمل رد من رد
بل يجعل كالميت فيكون الغلة للباقي فهذا القايل يقول لو رد بعد حدوث
الغلة يكون حصته للفقرا كما في الورد بعد موت الموصي يكون حصته للورثة
وهذا القايل يقول لو رد احد الموصى لهم الوصية قبل موت الموصي لا يعمل
ولا يكون حصته للورثة كما في الوقف اذا رد قبل حدوث الغلة فاذا على قول هذا
القايل لا فرق بين الوصية والوقف ومن المشايخ رحمهم الله من فرق بين الوصية
وبين الوقف فقال في الوقف وان رد بعد حدوث الغلة كانت الغلة للذي
قبل بكمالها بخلاف الوصية والفرق ما ذكرنا من وجه التوفيق ولو قال
صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا جميعا كانت الغلة للفقرا ولو
حدث له ولد بعد ذلك وقبل كانت له لان رد من لا يملك لا يبطل حقه واسم الولد يقع عليه
فيكون الغلة له فان اخذ الغلة سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذا الجواب صحيح في حق الغلة الماخوذة لانها صارت ملكا له
فلا يعمل رده فاما الغلة التي تحدث بعد هذا فلا ملك له فيها انما الثابت له فيها
مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد ولو قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سواها فهو
كما قال ويعمل بقوله في تلك السنة وبعدها ولذلك اذا قال لا اقبل سنة واقبل فيما
سوى ذلك فهو كما قال ويكون بمنزلة الوصية بالاعيان اذا قبلها في البعض دون
البعض

الفصل السابع عشر في المسايل التي تتعلق بما فيه سيما سيخ
الاسلام رحمه الله من ذكر وقفا كان فيه وقف فلان لتاعل مواليه ومدرس مدرسة
وكان فيها بيان الفقرا ومدرسي ابواب المصحف وجعل اخره للفقرا فاجاب عنه غير صحيح لانه
ذكر المولي مطلقا ولم يبين الاعلى والاسفل ولذا لم يبين الترك والهندي والرومي
وفتاوى ابي الليث رحمه الله سئل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له ولكتب
صكا فاشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفتها ان يكون بيعه جايز
اولي لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك ولم اعلم ما في الكتاب قال اذا كان الواقف
رجلا فصيحا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب في الصك وقفا صحيح
واقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح واذا كان الواقف اعجميا لا يعرف
العربية فان شهد الشهود انه قرئ عليه بالفارسية فاقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله
ايضا وان لم يشهدوا بذلك قبل قوله واذا عرفت هذا في صك الوقف فكذلك في
صك البيع والاجارة اذا قال البايع والاجر ما علمت المكتوب في الصك وفيه ايضا
سيل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن امراة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا

على المسجد على انه متى احتيجت الى بيعها تباع جميعها ناحادبث وكتبوا صكا بغير هذا الشرط وكانوا
قد فعلوا وشهدت عليها ثالث ان قرئ الصك عليها بالفارسية وهي تسمع واشهدت
على ذلك صارت الدار وقفا ولم يقروا عليها لا تصير الدار وقفا لانها رضيت بالوقف بشرط البيع
وذلك من الجواب في المسلمين انما تنبني على قول محمد رحمه الله لان على قول محمد الوقف بشرط
ان يبيع صحيح وقد ذكرنا المسالة في فصل الشروط وسئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن
رجل وقف ضيعة وكتب بذلك صكا واخطا الكاتب في حدين وكتب حدين
كما كان وكتب حدين بخلاف ذلك فقال ان الحدان غلط في ذكرهما يوجد في ذلك الموضع لكن
بين ذلك الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة ارض او كرم اوذكر لغير هذا الوقف
جاز الوقف ولا يدخل ملك الغير في الوقف لانه وقف ملكه ولم يقف ملك غيره فيصح ملك وقفه
ولم يصح وقف ملك غيره وان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما لا يوجد في ذلك الموضع
اصلا ولا يبعد منه فالوقف باطل الا اذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن الحد
يشهد بها الجيران فحينئذ يجوز الوقف وسئل ابو نصر رحمه الله عمن اراد ان يقف جميع ماله من
الضياع في قرية كذا وامر كاتب الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض اقرحه
من الارض والكرم ثم قرئ الصك على الواقف فكان في الصك ان فلانا وقف ماله من الضياع
في هذه القرية وهو كذا وكذا قراحا على رجوه كذا وبين الحدود ولم يقرا عليه القراح
الذي نسي الكاتب لم يصير ذلك وقفا الا اذا اخبر الواقف انه اراد به جميع ماله المذكور
ولم يرد به ذلك معلوم فحينئذ يصير الكل وقفا وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام
عن صك المتولي والقاضي اذا لم يذكر فيه جهة وصايته وجهة توليته انه لا يصح الصك
لان الوصي قد يكون وصي الاب وقد يكون وصي الام وقد يكون وصي القاضي واحكامهم
تختلف وان كتب انه وصي من جهة الحاكم متولي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي
ولاه جاز وصارت جهة توليته معلومة وكذلك اذا كتب انه وصي من جهة الحكم
قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعات على هذا القياس اذا احتيج الى كتابة الفتيا
في المجتهدات نحو الوقف واجارة المشاع ونحو ذلك نكتب وقضى بصحته وجوازه قاض
من قضاة المسلمين ولم يسم لان ذلك القاضي جاز ان لم يكن قضى بذلك قاض والكاتب
كذلك لا شك انه يكون كذبا ولكن لا باس به فقد ذكر محمد رحمه الله في احكام كتاب الوقف
ما يدل عليه فانه ذكر اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في كتاب الوقف انه
قضى به قاض وهذا لان الشرط صحيح ولكن يبطل بعض القضاة فيبطلانه فالكاتب بهذه
الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فيكون به باسا وذكر الخصاف في ادب القاضي في
باب الشهادة على الحقوق ولو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا لا نشهد
ان قاضيا من القضاة شهدانه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او بحق من
الحقوق وسموه حتى يسموا ذلك الحق وقالا لا نشهدان قاضي الكورة اشهدنا بذلك
ولم يسموا القاضي لم يقبل القاضي الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان
القضاء عقد من العقود فلا بد من تسمية العاقد كما هنا قال الخصاف رحمه الله وليس
هذا في الموضع وحده بل في جميع الاقاويل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل
الشهادة واختلف المشايخ فيما اذا شهد الشهود على ان هذا وقف على كذا ولم يسموا

الواقف

الواقف تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا تقبل قالوا واليه اشار الخصاف
رحمه الله في كتابه وصورة ما ذكر الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف
كذا وصدقه ذو اليد لعقده المولى ولا سيما المولى عن المعزول من وقفها
وبعضهم قالوا لا تقبل هذه الشهادة لان الوقف على اصل ابي حنيفة رحمه الله
حبس العين على ملك المالك والتصدق بالغلة المعلومة بدل العقد ومدلولها
شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بملك الواقف فلا بد من ذكره ليمكن
اثبات الملك له لان اثبات الملك للمجهول متعذر وهذا القائل يقول
ما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يصلح دليلا وهذا لان القاضي المتولي لو لم يقبل
قول القاضي المعزول ان هذا وقف ورسالة من الواقف ربما يؤدي الى بطلان
الوقف فان القاضي المعزول لو قال وقفها فلان ومحمد ورثة فلان الوقف به
يحتاج الى اثبات الوقف به عسى فانما اكتفى بالاجمال تحفظا لهذه الصورة
وهذه الصورة معدومة في حق الشهادة وقد رايت في حدود الاصل عن محمد
رحمه الله ان تسمية الفاعل شرط لقبول الشهادة مسالة عند المتولي في
فتاوي اهل سمرقند اسناء رجل من متولي الوقف انضاه وقف على ارباب
معلومين وكتب في الصك استاجر فلان من فلان بن فلان المتولي في الاوقاف
المنسوبة الى فلان المعروفة بكذا ولم يكتب الى الواقف وحد ولم يعرف
جاز لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على ارباب معلومين
جاز وان لم يذكروا الواقف فهذا احق وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن
في يده ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول
وحكام قد انقرضوا وطلب من الحاكم القضاء قال لا يعتمد الحاكم على الخطوط
ولا ينبغي له ان يحكم ولذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف
لا يحكم به ما لم يشهد الشهود بالوقف والله اعلم الفصل الثامن عشر
في المسائل التي تتعلق بالدعاوي والخصومات والشهادات في الوقف
هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في المسائل تعود الى الاستحقاق
على الوقف قال الخصاف في وقفه اذا انكر والي الوقف فتم الوقف مجموعا
وخرج من يده وان نقص منها بعد الجحود فهو ضامن ذكر النقصان من غير خلاف
بعض مشايخنا قالوا على قول من يرى ضمان العقار بالغصب وهو قول محمد
رحمه الله ولابو يوسف اولا به ناخذ الخصاف وهلال ابن يحيى ومنهم من
قال هذا الكل لان ابا حنيفة وابي يوسف رحمهما الله احرا ان كان لا يريان
ضمان العقار بالغصب وهو قول محمد رحمه الله يريان ضمانه بالجحود وذكر
الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصلح
ان في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة
رضي الله عنه روايتان فكذا ان غصبها رجل اجنبي من القيم او من الواقف
ثم ردها وقد انتقصت ضمن النقصان وهذا قول محمد رحمه الله وابو يوسف

الفصل الثامن عشر

او لا يصرف ذلك على اهل الوقف يعني ما اخذ الغاصب من ضمان النقصان
لا يصرف الى الموقوف عليهم وانما يصرف الى مرمته لان حقهم في الغلة لا في
الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة وان زاد الغاصب فيها زيادة من عند
نفسه فان كان شيئا هو ليس بمال ولا له حكم المال فان القيم ياخذها كالشي
فان كان مالا قايما نحو الاغراس والبنا وقلع الاشجار الا اذا كان يضر بالوقف
فان كان يخرب الارض بقلع الاشجار ولا يخرب بنا الوقف بسبب دفع بنايه
محتسبه لا يومر الغاصب بل يمنع عنه لو اراد ان يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته
من الوقف ان كانت عنده غلة فيه كفاية ادى من ذلك وان لم يكن يواجر الوقف
ويودي من اجرته وان اراد الغاصب قطع الاشجار من اقصى موضع لا يخرب
الارض كان له ذلك لانه تصرف في ملك نفسه ولا يضر لغيره ثم يضمن القيمة
له قيمة ما بقي في الارض ان كانت له قيمة وان كان الوقف ايضا يلزمها الغاصب
وحفر انهارها لا يرجع بشي من ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه وان غصب
الارض الموقوفة رجل وقيمتها الف درهم ثم غصبها من رجل اخر بعدما
صارت قيمتها الفي درهم ثم القيم لا يتبع الغاصب الاول وانما يتبع الثاني اذا
كان الثاني مليا بريدا اذا غصبها رجل اخر من الغاصب الثاني وتعذر استردادها
من يد الثالث والوقف يفارق الملك في هذا وانما كان هكذا لان اتباع الانفع
في حق الوقف ويختار في الوقف ما هو انفع واصلح للوقف وان كان الاول املى
من الثاني يتبع الاول اتباع الاول انفع لانه يحصل المال في الحال واذا اتبع
القيم احدهما بالضمان برى الاخر كما في الملك واذا اخذ القيمة من احدهما
يشتري بها ارضا اخرى تكون مكانها وان اخذ القيمة من احدهما ثم مات
ردت عليه الارض رد القيمة وكانت الارض وقفا على حالها وليس للغاصب
حبسها الى ان تصل اليه القيمة فالاصل ان ما لا يجوز بيعه لا يحبس بالدين الا ترى
ان من غصب مدبرا وابق من يده وضمن قيمته للمالك ثم عاد من الاباق فالغاصب
المدبر على المالك واسترد منه القيمة وليس للغاصب ان يحبس المدبر بالقيمة
بخلاف ما اذا كان المغصوب قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان
من الغاصب ثم عاد من الاباق حتى كان للمالك ان يرد القيمة وياخذ المغصوب
كان للغاصب ان يحبسه الى ان يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة من يد القيم
قبل ان يشتري بها اخرى ثم ردت الارض الوقف عليه كانت وقفا على ما كانت
وضمن القيم القيمة التي اخذها من مال نفسه ثم يرجع القيم بذلك في غلات
الوقف استحسانا لان القيم كان عاملا لارباب الوقف في اخذ القيمة فما لحقه
من الضمان بسبب ذلك يكون على ارباب الوقف كما في الوكيل بالبيع اذا باع وقبض
الثمن وهلك الثمن في يده ثم هلك المبيع قبل التسليم حتى انفسخ البيع وضمن
الوكيل الثمن للمشتري يرجع بما ضمن على الموكل كذا ههنا لكن يرجع في غلة
الوقف ولا يرجع على الموقوف عليهم في اموالهم سوى غلة الوقف لانه انما يحصل
اسيا في غلة الوقف لا في ساير امواله وهو نظير المزارع اذا غاب فانفق صاحب

الارض



الارض على الزرع في سقيه وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لان
سائر امواله كذا ههنا ولو كان القيم حين اخذ القيمة اشترى بها ارضا
اخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى عليه كانت وقفا على حالها واخرج الارض
الاخرى عن الوقفية كان للقيم ان يبيعها ويتوفى من ثمنها القيمة التي
نقدها فان كان فيها نقصان كان ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك في
غلات الوقف قياسا واستحسانا بخلاف ما تقدم لان في هذا الفصل
لما عادت الارض الاولى اليه وقفا ظهر ان القيم اشترى الارض الاخرى
لنفسه وقد نقد القيمة في ثمن ما اشترى لنفسه فصار مستهلكا
القيمة في منفعة نفسه ولا يرجع بنقصان ذلك في غلة الوقف ولو كان
الواقف شرط الاستبدال بها فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده
ثم ردت الارض الاولى عليه بعيب بقضا قاضي ضمن القيم الثمن من مال
نفسه ثم يبيع الارض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرمه لان الواقف
شرط بيعها عند العذر وهذا عذر حين غرم بسببه بخلاف المسألة
الاولى لان هناك القيم عاجز عن بيعها لانها وقف لم يشترط بيعها ولا
الاستبدال بها واذا غصب الدار الموقوفة او الارض الموقوفة فهدم بنا
الدار وقلع الاشجار كان للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبنا
اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن القيمة للبنا معصوبا وقيمة الاشجار
والنخيل ثابتا في الارض لان الغصب ورد هكذا فاذا ضمن الغاصب قيمة ذلك
ثم ظهر للدار والارض والنقض والاشجار بمعنى حق له ظهرت الدار فقدر
الغاصب على رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب يرد العرصة على
الوقف واما النقض والاشجار فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب
حصة العرصة وهذا لان العرصة ليست بمحل للنقل من ملك الى ملك
فلا يملك الغاصب بالضمان فاما البنا والاشجار فما لم يكن محلا للنقل
تبعا للارض وقد زالت التبعية فعادت محلا للنقل فيملكها بالضمان
الا ترى ان البنا لو انهدم ولم يصلح النقض للعمارة للقيم ان يبيع ممن ذاعب
بيعه كذا ههنا ولو كان في ارض الوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب
سنين يعني الاشجار والنخيل ثم ارادوا رد الارض والنخيل والاشجار رد
الغلة ان كانت قايمة بعينها وان كانت مستهلكة ضمن مثلها وليس هذا
كالزرع ملكه بخلاف غلة النخيل والاشجار وعليه نقصان الارض وما اخذ
من الغاصب من بدل الغلة يصرف في الوجوه التي سبلها وما اخذ من
الغاصب من بدل الغلة يصرف في الوجوه التي سبلها وما اخذ من نقصان
الارض يصرف في عمرتها وما اخذ من الغاصب من بدل الغلة غصب ارض
الوقف وفيها نخيل واشجار فقلع الاشجار والنخيل في يد الغاصب فالقيم بالخيار
ان شا ضمن الغاصب قيمة الاشجار والنخيل ثابتا في الارض وان شا ضمن القالع
ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وان ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب

فان لم يضمن القيم احدهما حتى ضمن الغاصب القالع واخذ قيمة ما قلع من الغنم
واراد تضمين القالع ليس له ذلك لان القالع رد القيمة على الذي كانت الاشجار
في يده يوم قلعها في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وقف ضيعة فغصبها
منه انسان واقام الواقف البينة فقبلت بينته وردت الضيعة عليه
بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه لا يقول بصحة الوقف
الا اذا كان موصى به او مضافا الى ما بعد الموت ولم يوجد فبقيت على ملكه فيرد
عليه واما على قول محمد رحمه الله فلان عنده انما يصير الوقف اذا اخرج عن
يده وسلم الى المتولي ولم يوجد فبقيت على ملكه واما على قول ابي يوسف رحمه
الله فلان الوقف عنده صحيح وان لم يخرجه من يده وهو اولى باصلاحها والتولية
فيها وفيه ايضا وقف على فقرا ستولى عليه ظالم ولم يمكن انتزاعه من يده
فادعى بعض الموقوف عليهم على الحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم
اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى عليه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى
لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف رجاء النكول فان نكل قضى عليه بقيمتها
وكذلك اذا قامت لهم بينته وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
والفتوى في الغصب العقار الموقوفة على الضمان نظرا للوقف كما ان
الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان نظرا للاوقاف وظن بعض
مشايخنا ان هذه المسالة دليل على ان دعوى الموقوف عليه ان هذا
وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وهذه المسالة لا تصلح دليلا لان
الدعوى ههنا ما وقع في الوقفية انما وقع في غصب الوقف واتلافه
نوع منه في المسايل التي تعود الى الدعوى في الوقف رجل باع ارضا
ثم قال اني كنت وقفتها او قال هي وقف على فان لم يكن له بينة واراد
تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان التحليف مرتب على دعوى صحيحة
والدعوى ههنا لم تصح لمكان التناقض فان اقام البينة قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله قبلت البينة وينتقض البيع لان اكثر
ما فيه ان الدعوى لم تصح فبقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة
على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه
اخذ الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ
به فقد ذكر ان الشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا
الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق
الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق
العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى في فتاوى النسفي رحمه
الله ادعى مشتري الارض على بايعه ان هذه الارض وقف وبيعها
منى انما البايع بغير حق قال ليست له هذه المخاصمة انما ذلك للمتولي
فان لم يكن ثمة متولي فالقاضي ينصب متوليا فيخاصم ويثبت الوقفيه

فاذا



فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بايعه وفيه
ايضا اذا ادعى رجل ضيعة في يدي رجل انها وقف ولم يسمع الدعوى
منه وانما يسمع من المتولي وهذا لان الموقوف عليه مصرف الغلة ولا حق
له في الرقبة فلا يصح منه الدعوى في الوقفية واسار الخصاف رحمه
الله في وقفه مسايل ان دعواه صحيحة فمن جملة ذلك المسايل قال
اما كان الارض في يد غاصب اقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم
وانه مات وهو مالكها لم انقض بانها وقف وانما اقضي بانها ملك على فقال لا يجوز انه
ملكها بعد ما وقفها اذا يجوز انه وقفها ولم يكن يملكها ثم ملكها على بهذه العلة
لبيان انه وقفها لا يقضى بانها وقف لا بعلة انه ليست له ولاية الدعوى ومن
جملة ذلك قال قوم ادعى ارضا في يدي رجل وقالوا وقفها لانها وقف فلان
علينا والذي يقول في يدية يقول الارض لي فاقاموا البينة ان فلانا وقف
هذه الارض عليهم عليهم لا يستحقون بهذه البينة شيئا على فقال
ان الانسان قد لقف ما لا يملك ولم يقل لانه ادعى ما ليس له ان يدعي ولذلك
اقاموا بينة انه وقف علينا ومن بعدها على المساكين وكان في يده يوم
وقفها لا يستحقون بذلك شيئا ولذلك لو شهد الشهود انه اقر منذ
واشهدنا على نفسه انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وانها كانت في
يده حتى مات فالقاضي لا يقضي بالوقف ولو شهد الشهود ان فلانا اقر
عندنا انه وقف هذه الارض وحددها وانه كان مالكها في وقت ما وقفها
قضي بانها وقف من قبل الواقف ولم يخرجها من يدي الذي هو في يديه
وهذه المسالة صريح ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اذ لو لم
يكن كانت الشهادة بلا دعوى والشهادة في حقوق العباد بدون الدعوى
لا تقبل فينبغي ان لا تقبل الشهادة في هذه المسالة ولا يقضي بكونها وقفا
واذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه
لا يسمع دعواه لمكان التناقض ادعى دارا في يدي رجل انها ملكه بامها
وبناها وانكر المدعى عليه ذلك وادعى انها وقف على مصالح مسجد كذا واقام
المدعي البينة على دعواه وقضى له بذلك وكتب له السجل ثم ان المدعي اقر ان
اصل الدار وقف والبناء له بطل دعواه والحكم والسجل هكذا ذكر في فتاوى اهل
سمرقند وينبغي ان يسال القاضي انها وقف من جهتك وقفتها اقفيه
بها لك او وقف من جهة غيرك ان قال من جهتي لا ينبطل القضا لان قوله
هذا تقرر القضا ولا ينافيه وان قال من جهة غيري حينيذ يبطل القضا
لاقراره وفيه ايضا صاحب اوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امور الاوقاف
ويقضي بالنكول بالبينة وان ولاه السلطان ذلك نصا او عرف ذلك دلالة
جاز لانه صار كالقاضي المولى وان لم يكن شي من ذلك لا يجوز في فتاوى ابي الليث
رحمه الله ضيعة في يدي رجل وضيعة اخرى في يد رجل اخر ادعى رجل ان
هاتين الضيعتين وقف عليه وعليه وعلى اولاده واولاد اولاده ابدا ما

بناسلوا او احد الرجلين غايب واقام المدعي البينة على الحاضر ان شهد الشهود ا
انهما ملك الواقف وقفهما جميعًا وقفًا واحدًا وذكر شرايط الوقف قضى
القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفًا لان الحاضر ههنا ينتصب خصمًا عن
الغايب فصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي
بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر ههنا لا ينتصب
خصمًا عن الغايب وفي المسألة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية
الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين جميعًا لانه الحق هذا باحد الورثة
وذكر في الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصمًا عن الباقين للمدعي في عين
في يد ذلك الوارث حتى ان من ادعى شيئًا من تركة ميت واحضر ولدًا واحدًا ليس
العين للمدعي بها في يده واقام بينة على دعواه لا يسمع بينته وفي مسألتنا هذه
احد الضيعتين في يد الغايب فكيف يقضي بوقفيتها على الحاضر وعلى
من يجوز القضاء بوقفية الضيعتين يشترط ذكر حدود الضيعة التي في يد
الغاصب ادعى كرمًا في يد رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم وقفًا
صحيحًا بشرايطه وليس للمدعي بينة ولهذا واراد تحليف المدعى عليه فان اراد
تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل عن اليمين لا يحلف لانه لا يصل اليه ولو نكل
ولو اراد تحليفه ليأخذ القيمة لو نكل فله عليه يمين لانه يصل
الى القيمة لو نكل وكان في التحليف فايدة رجل وقف ضيعة له على
الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة
بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح
ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون
قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف
وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان
انكر الورثة ذلك واراد المدعي ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتأخذ
الضيعة ان نكلوا او لتأخذ قيمتها ان نكلوا وان قال لاخذ الضيعة
فلا يحلفون له عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا في فصل الاقرار
وان قال لاخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان التحليف
مفيدًا نوع منه في المسائل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد
شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة
وكذلك ان احدها احدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا
انه وقف ارضه التي في موضع كذا ارضًا لا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة قال
الخصاف رحمه الله الا ان يكون ارضًا مشهورة يعني شهرة تغني عن
تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حدها بحدين فالمشهور
عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقبل ومن اصحابنا من قال اذا ذكر احدين ينبغي ان
تقبل لان ما بينهما يصير معروفًا فصير فيهما اذا كان طرفاها مستويين
وان حدها بثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة اقامة للاكثر مقام

الكل



الكل سبيل الخصاف رحمه الله فقبل اذا قبلنا هذه الشهادة حكمنا بثلاثة حدود
كيف يحكم بالحد الرابع قال احصل الحد الرابع بازا الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ
الحد الاول وان شهدوا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا
نسيناه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا على ما نسيتهما بالعقلة فان قالا لم
يحدها لنا ولكن نعرف الحدود ذكر هلال رحمه الله ان القاضي لا يقبل شهادتهما
قال الفقيه الامام الاستاذ الكبير ابو زيد رحمه الله فتاويل هذا انهما لم
يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف رحمه الله في هذه
الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها وقفًا وامول
للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحدون قال هلال وكذلك
لو قالا لم يكن في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قال اشهد انه
وقف هذه الارض وهو فيها ولم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها
قال القاضي الامام هلال رحمه الله تاويل هذا اذا بينا للقاضي وعرفناه
فان بينا لا نقبل شهادتهما وان شهدا انه حدها لنا ولكن لا نذكر الحدود
التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان
الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي
مدعي الوقف ان يقيم شاهدين آخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها
هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اذا رنا على حدودها
ووقفها عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما وان شهد
شاهدان على رجل انه وقف حصته من هذه الارض او من هذه الارض ولا
يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله على قياس
مسألة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولم
يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز البيع ولم يعلم حصته والهبة لا تجوز اذا لم يعرف
حصته اذا الواهب بالاتفاق فالوقف على قول ابي يوسف لا يجوز قياسًا
على الهبة ويجوز استحسانًا وجه القياس ان الوقف ازالة الملك بغير
بدل فصار كالهبة وجه الاستحسان ان الوقف لو لم يصح انما لم يصح لعدم
التمييز ولا وجه اليه لان وقف المشاع عنده صحيح ولو شهدوا انه
اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي في موضع كذا حدودها
كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع هذه الارض على كذا وجعل
امره للمسكين نظر الحاكم فوجد حصته هذه الارض سدسها او ثلثها قال
الخصاف رحمه الله جعل جميع حصته وقفًا على الوجوه التي سبلها وقد قال اصحابنا
رحمهم الله في رجل قال لآخر بعتك جميع حصتي من هذه الارض وهي ثلثها بالف
درهم فاذا حصته نصفها فليس للمشتري الا الثلث التي سمى له وقالوا
فيمن اوصى لرجل فقال اوصيت لك بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلث
ماله اكثر من الالف فللموصى له جميع الثلث قال الخصاف رحمه الله وعندي

بناسلوا واحد الرجلين غايب واقام المدعي البينة على الحاضر ان شهد الشهود ا
نهما ملك الوارث وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر شرايط الوقف فقضى
القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر ههنا ينتصب خصما عن
الغايب فصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي
بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر ههنا لا ينتصب
خصما عن الغايب وفي المسألة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية
الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هذا باحد الورثة
وذكر في الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين للمدعي في عين
في يد ذلك الوارث حتى ان من ادعى عينا من تركة ميت واحضر ولدا واحدا والعين
العين للمدعي بها في يده واقام بينة على دعواه لا يسمع بينته وفي مسئلتنا هذه
احد الضيعتين في يد الغاصب فكيف يقضي بوقفيتهما على الحاضر وعلى
من عجز القضا بوقفية الضيعتين تشترط ذكر حدود الضيعة التي في يد
الغاصب ادعى كرما في يد رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم وقفا
صحيحا بشرايطه وليس للمدعي بينة واراد تحليف المدعى عليه فان اراد
تحليفه لياخذ الكرم لو نكل عن اليمين لا يحلف لانه لا يصل اليه ولو نكل
ولو اقر ولو اراد تحليفه لياخذ القيمة لو نكل فله عليه يمين لانه يصل
الى القيمة لو نكل وكان في التحليف فايدة رجل وقف ضيعة له على
الفقرا في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة
بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح و
ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون
قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف
وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان
انكر الورثة ذلك واراد المدعي ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتاخذ
الضيعة ان نكلوا ولتاخذ قيمتها ان نكلوا وان قال لاخذ الضيعة
فلا حلف له عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا في فصل الاقرار
وان قال لاخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان التحليف
مفيدا نوع منه في المسايل التي تعود الى الشهادة على الوقف اذا شهد
شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة
وكذلك ان احدها احد حدادين الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا
انه وقف ارضه التي في موضع كذا وكذا الا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة قال
الخصاف رحمه الله الا ان يكون ارضا مشهورة يعني شهرتها يغني عن
تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حداها بحدين فالمشهور
عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يقبل ومن اصحابنا من قال اذا ذكر حدين منها
تقبل لان ما بينهما يصير معروفا بمعرفتهما اذا كان طرفاها مستويين
وان حداها ثلاث حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة اقامة للاكثر مقام

الكل



الكل سبيل الخصاف رحمه الله فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة حكمنا بثلثة حدود
كيف يحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا
الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا
نسيناه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا على نفسهما بالغفلة فان قالا لم
يحدها لنا ولكن نعرف الحدود ذكر هلال رحمه الله ان القاضي لا يقبل شهادتهما
قال القاضي الامام الاستاذ الكبير ابو زيد رحمه الله فتاويل هذا انهما لم
يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه تقبل وذكر الخصاف رحمه الله في هذه
الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض بحدودها وقفا واقول
للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون ويحدون قال هلال وكذلك
لو قالا لم يكن في المصر الا ارض لم يقبل فاما اذا قال اشهدنا انه
وقف هذه الارض وهو فيها ولم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها
قال القاضي الامام هلال رحمه الله تاويل هذا اذا بيناها للقاضي وعرفناه
فان بينا لا تقبل شهادتهما وان شهدا انه حدها لنا ولكن لا نذكر الحدود
التي حدها لنا فالشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان
الارض لانهما كانا غايبين عنهما تقبل شهادتهما ويكلف القاضي ثم
مدعي الوقف ان يقيم بينة شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها
هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اذا رنا على حدودها
ووقفها عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما واذا شهد
شاهدان على رجل انه وقف حصته من هذه الارض او من هذه الارض ولا
يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله على قياس
مسألة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولم
يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز البيع ولم يعلم حصته والهبة لا تجوز اذا لم يعرف
حصته اذ الواهب بالاختلاف فالوقف على قول ابي يوسف لا يجوز قياسا
على الهبة ويجوز استحسانا وجه القياس ان الوقف ازالة الملك بغير
بدل فصار كالهبة وجه الاستحسان ان الوقف لو لم يصح انما لم يصح لعدم
التمييز ولا وجه اليه لان وقف المشاع عنده صحيح ولو شهدوا انه
اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي في موضع كذا حدودها
كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع هذه الارض على كذا وجعل
اخره للمساكين نظر الحاكم فوجد حصته هذه الارض نصفها او ثلثها قال
الخصاف رحمه الله جعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها وقد قال اصحابنا
رحمهم الله في رجل قال لاخر بعتك جميع حصتي من هذه الارض وهي ثلثها بالف
درهم فاذا حصته نصفها فليس للمشتري الا الثلث الذي سمى له وقالوا
فيمن اوصى لرجل فقال اوصيت لك بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلث
ماله اكثر من الالف فللموصى له جميع الثلث قال الخصاف رحمه الله وعندي

ان الوقف نظير الوصية لانه ليس يعقد معاوضة وان جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين فصدقه القوم الذين وقف عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث علينا قال فصد بعضهم وتكذيبهم في ذلك سوا ويقضي بجميع حقه وقفا واجعل للقوم الذين هم باعيانهم غلة الثلث من ذلك واجعل ما بين الثلث الى النصف للمساكين واذا استشهدا على رجل انه وقف ارضه في موضع كذا وشهد الاخر انه وقف ارضه في موضع كذا وسمي موضعا اخر لا تقبل الشهادة لانه ما استشهدا على وقفيه كل الارض الا شاهدا واحدا ولو شهد احدهما انه وقف تلك الارض وحدها وشهد الاخر انه وقف ذلك الارض وارضا اخرى قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه وقف هذه الارض كلها وشهد الاخر انه وقف نصفها قبلت الشهادة على النصف وقضي بوقفيه نصف هذه الارض هكذا ذكر الخصاف وهلال رحمه الله عليهما قيل هذا الجواب مستقيم على مذهبهما غير مستقيم على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه قال لو شهد احد الشاهدين على تطليقة وشهد الاخر على الا نصف تطليقة فان هناك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل نصف تطليقة ومنهم من قال على هذا الاتفاق لان الارض معينة فصار كما لو شهد احدهما على طلاق امراة وشهد الاخر على طلاقها وطلاق اخرى ولو شهد احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الاخر انه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما وان شهد احدهما انه وقف نصفها مشاعا فشهد الاخر انه وقف نصفها مقسوما فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الاخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة لان الوقف تصرف قولي والقول يعاد ويكرر فلا يضره اختلاف الزمان والمكان كالبيع قيل هذا على قول ابي يوسف رحمه الله اما على قول فلان تقبل الشهادة لان الوقف ولئن كان قولنا الا انه يتضمن فعلا التسليم وهو التسليم فان التسليم عند محمد رحمه الله شرط صحته وكل قول يتضمن فعلا كالنكاح واختلافهما في الزمان والمكان لا تقبل الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها بعد موته لا تقبل الشهادة لان احدهما شهد بالوقف وشهد الاخر بالوصية ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة ويكون جميع الارض وقفا ان كان يخرج من الثلث وان كان لا يخرج من الثلث يصير كلها وقفا لانهما اتفقا على وقف الارض واختلفا في الوقف ان كان الارض تخرج من الثلث فقد اتفقا وان كانت الارض لا تخرج من الثلث فقد اتفقا بكليتها واختلفا فيما وراء ذلك فثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما ينفرد به احدهما ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة لانهما اتفقا على الفقرا فان قال ارضي صدقة

موقوفة



موقوفة كانت وقفا على الفقرا فقد اتفقا على كونها وقفا على الفقرا فثبت ذلك ويبطل ما تفرد به احدهما والحاصل انها اذا اتفقا على كونها صدقة موقوفة وتفرد احدهما بزيادة شي لا يثبت الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهو كونها وقفا عليه وهو كونها وقفا على الفقرا وعن هذا قلنا اذا استشهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة على زيد يكون وقفا على الفقرا لانهما اتفقا على جعلها صدقة موقوفة وذكر الخصاف رحمه الله في وقفه اذا شهد احدهما انه اقر عنده انه وقفها على الفقرا والمساكين وشهد الاخر انه وقفها على الفقرا احكم عليه بالوقف للفقرا في قول الحسن بن زياد رحمه الله من قبل انه قال الفقرا والمساكين لهم سهم واحد ومن قال الفقرا والمساكين سهمان كجعلها وقفا للفقرا ويبطل النصف قال وهذا القول ما رواه محمد بن الحسن في الجامع الصغير ولو شهد احدهما جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وولده من بعده وشهد الاخر انه جعلها وقفا على عبد الله جعلها وقفا على عبد الله وولده من بعده وشهد الاخر جعلها وقفا على عبد الله لانهما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وزيد وشهد الاخر انه جعلها على عبد الله خاصة فصلت بالنصف لعبد الله والنصف الاخر للفقرا اما النصف لعبد الله ولانهما اتفقا على عبد الله واما النصف بالنصف فلانهما اتفقا على النصف له واختلفا في النصف الاخر شهد انها لعبد الله وشهد الاخر لزيد فيما اتفقا عليه له يثبت وما اختلفا فيه لا يثبت ويجعل للفقرا كالسكوت منه قيل للفقرا بخلاف المسألة الاولى لان في المسألة الاولى اتفقا على كونه لعبد الله وزاد احدهما لولده من بعده فلم يثبت هذه الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهو كونه لعبد الله قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر من الجواب انه يقضي لعبد الله بالنصف يجب ان يكون قول الكل لانهما لم يختلفا في لفظة الشهادة لعبد الله وانما زاد احدهما حصة زيد ولم يثبت ذلك لمجرد قوله فيكون للفقرا واذا شهد احدهما انه جعل لعبد الله مائة درهم في كل سنة من غلات هذه الارض وشهد الاخر انه جعل له مائتي درهم لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو شهد احدهما الرجل على رجل بمائة درهم وشهد الاخر بمائتي درهم ولو قال احدهما جعل له من الغلة في كل سنة مائة درهم وقال الاخر في سنة واحدة فانه يثبت في السنة الاولى عندهم قال الخصاف في وقفه لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقرا والمساكين وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة على الفقرا والمساكين وامرات التي تقبل هذه الشهادة قال ولو شهد احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقرا والمساكين وشهد الاخر انه جعل نصفه صدقة موقوفة على الفقرا والمساكين وفقرا قرابته قال هذا لا يشبه ابواب البر اذا شهد شاهدان انه جعل احدى الارض

صدقة موقوفة علينا او على احدنا او على اولادنا او على ابائنا او اجدادنا او ما اشبه
ذلك لا تقبل الشهادة فكذلك لو شهدا انه وقف ارضه علينا وعلى قوم
اخرين فذلك كله باطل ولا يجوز للشركا سواهم وكذلك اذا قالا على قرابته
وهما من قرابته او قالا على نسله وهما نسله او قال على آل عباس وهما
من آل العباس وان قالا علينا وعلى قوم اخرين معلومين واردنا ان لا يبطل
شهادتنا فلم يقبل ذلك فبطلت شهادتهما وهما من قرابته وقالا لم يقبل
ذلك لم تقبل شهادتهما وكذلك اذا لم يكن لهما اولاد اذا وقف الرجل كراسة
على مسجد لقراءة القرآن او على اهل مسجد وهم محصورون حتى جاز الوقف
فشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسألة نظير
شهادة اهل مدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل محلة على
وقف تلك المحلة والمشايخ قصّا والجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة
ان كانوا ياخذون الوظيفة من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان
وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك قالوا في اهل المحلة من يشهد وهو
ياخذ من ذلك لا تقبل شهادته وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد
صبي في المكتب على هذا وقيل في هذه المسائل لا تقبل الشهادة على كل
حال لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة وكون
الصبي في المكتب ليس بامر لازم بل ينتقل الرجل من محلة الى محلة ومن
مدرسة الى مدرسة ومن مكتب الى مكتب وعلى هذا قلنا اذا شهدا
انه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه او شهدا انه وقف
على فقراء هذا المسجد وشهدا انه وقفها على فقراء اهل السجن
بالبصرة او على فقراء اهل مصر كذا وهما في ذلك تقبل شهادتهما بخلاف
ما اذا شهدا انه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة حيث
لا تقبل شهادتهما لان الجوار لا يتابد وهو يتحول وينقطع فانما يستحق
بالجوار وقت القسمة وذلك غير ثابت وقت الشهادة فلم يكن شاهدا
لنفسه فلا يمنع قبول الشهادة واما القرابة فانها تدوم ولا تنقطع
فلا يمنع قبول الشهادة فانما يستحق بجهة القرابة الا ان القرابة
تعتبر يوم حدوث الغلة وفي فقراء الجيران واخواتها من هذه المسائل
يعتبر يوم قسمة الغلة فكان سبب الاستحقاق في الجوار الجوار وقت
القسمة وذلك ليس بموجود في الحال ارض في يدي رجل من عمرا انها ملكه
فادعى قوم ان هذا الرجل وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا وذو اليد
منكر فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف
واخرجها من يده وهذه المسألة تصرح ان الدعوى من الموقوف عليه
صحيح وكذا اذا ادعى رجل على رجل انه وقف هذه الارض على المساكين
وهو يجحد ذلك واقام بينة على اقراره بذلك حكمت عليه بالوقف
للمساكين واخرجت الارض من يده وتقبل الشهادة على اصل الوقف

بالشهرة



بالشهرة وعلى الشرائط لا هو المختار فكان الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه
الله يقول لا بد من بيان الجهة بان يشهد وان هذا وقف على المسجد او على
المقبرة او ما اشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
ومعنى قول المشايخ لا تقبل الشهادة على شرائطه ان بعدوا ما بينوا الجهة
قالوا هذا وقف على كذا لا ينبغي للشاهد ان يشهد وانه بدا من غلته
يصرف الى كذا ثم الى كذا لا تقبل شهادتهم وفي ادب القاضي للخصاف
وان الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى وهو الصحيح وقد مرت
المسألة في اول النوع الذي سبق هذا النوع اما الوقف الذي هو حق
العباد فلا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وهو الصحيح واذا شهد
الشهود ان هذا وقف على كذا ولم يسموا الواقف اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعضهم
لا تقبل وما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يدل على القول الاول فان
المذكور ثمة اذا قال القاضي المعزول هذا وقف على كذا وصدقه ذو
اليد انفذها القاضي المولى ولا يسال المولى من المعزول من وقفه وانما
لا يسال لان بيان الواقف ليس بشرط بل لانه لو سال وذكر المعزول
انه وقفه فلان ربما يجحد ورثته فلان فيتعذر على المولى تنفيذ الحكم وانما
المعنى بذلك ثمة لهذه الصورة في حق الشهادة ولا تقبل الشهادة
من غير بيان الوقف وهذا لان الوقف على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالغلة المعدومة فاذا شهد
الشهود بالوقف فقد شهدوا بالملك للواقف ولا بد من ذكره ليمكن اثبات
الملك وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة السامع بالتسامع
ومما يتصل من هذا الفصل في الاوقاف القديمة الوقف الذي
تقادم قدره او مات الشهود الذين يشهدون وعليها تنازع قوم فقال قوم هي
وقف علينا ومنها فلان وقال فريق اخرون هي وقف وقفها فلان علينا تعني
ذلك الرجل الذي ادعى الفريق الاول من جهته فهذه المسألة على وجهين احدها
اذا كان للواقف ورثة احياء وفي هذا الوجه يرجع الى الورثة لانهم قائمون
مقام الواقف فيرجع اليهم سواء كان لها رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها
او لم يكن فاي فريق صدقه الورثة فالقاضي يجعل الوقف له وان لم يكن للواقف
ورثة احياء فهذا على وجهين ايضا ان كان لتحويل الواقف رسوم في دواوين
القضاة يعملون عليها فاذا تنازع فيها اهلها فانها تجري على الرسوم الموجود
في دواوينهم لانه دليل ظاهر وليس هنا دليل فوقه وان لم يكن لها في دواوين
القضاة رسوم يعملون عليها فالقاضي يجعلها موقوفة فمن اثبت في ذلك
حقا قضى له به لانه دليل ههنا اصلا في الواقعات الناطفي فان اصطلح الفريقان
على شيء فيما بينهم فالقاضي يعقد ذلك ويقسم عليهم بينهم واذا كانت الارض في يدي

رجل وهو يقول اذا كانت لفلان رقبتها كذا وقالت الورثة بل وقفها الميت
علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قاله الورثة خلاف ما قاله
الرجل لان القاضي يمضيه على ما اخبر به الورثة اذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم
الذي قبله مما في الصكاك رسوم الوقوف ولم يكن الوقوف في
يد الامنا ولهم رسوم في ديوان من قبله فانه لا يقبل قول الورثة فيما ليس
في ايديهم وسيل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه
وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من
الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبني على ذلك لان الظاهر
انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهم المظنون بحال المسلمين
فيعمل على ذلك في فتاوى الفضلي وقف في يد صاحب الاوقاف يوجد في صك ذلك
الوقف ان الفاضل من نفقته يصرف الى فقرا اهل السكة التي فيها الوقف
وغيرهم من المسلمين يصرف الفاضل الى اعيان الفقرا الموجودين يوم
الوقف يصرف لكل واحد منهم سهم وكل من مات منهم سقط سهمه
ويقسم بين الباقي منهم على ما وصفت فاذا تعذر من فقرا السكة الموجودين
يوم الوقف كان فقرا اهل السكة ومن سواهم من فقرا المسلمين في ذلك سوا
لان فقرا السكة الموجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فكان لكل واحد
منهم سهم وغيرهم من الفقرا انما استحقوا باعيانهم فكان للكل سهم
واحد وقف في يد المتولي تفرق الاموال على غرمايه ومواليه وبعض البعض
على البعض وضيع فمن شا ثم مات هذا الواقف وادعى الحاكم ولم يبين كيف
كان سبيل الوقف فالثاني يصرف الى من يصرف اليه الاول لان الظاهر ان
الاول يصرف الى المصرف فان اشكل الثاني ان الاول الى من كان يصرف الريا
على قرابته ومواليه يصرفه الى الفقرا والله اعلم الفصل التاسع عشر
في المساجد وما يتصل بها هذا الفصل يشتمل على انواع نوع فيما يرجع
الى نفس المسجد الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية ليست بشرط لصيرورة
المكان مسجدا صحة ولزوما عند ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف ساير الاوقاف
على مذهبه وقول ابي حنيفة رضي الله عنه في المسجد على انه لا يشترط الاضافة
الى ما بعد الموت او الوصية لقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته
مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله ليس
بشرط حتى ان عنده يصير مسجدا بمجرد البنا وان لم يوجد القبض والتسليم
والصلوة بجماعة نوع التسليم بالاطلاق حتى انه اذا بنى مسجدا واذن للناس
بالصلوة فيه جماعة فانه يصير مسجدا ويشترط مع ذلك ان يكون الصلوة
باذن واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلوا سرا لا يصير مسجدا عندهما ولا يقع القبض والتسليم بالصلوة
وحدانا عند محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الحسن
لا يقع القبض والتسليم وفي رواية عنه يقع القبض والتسليم بان جعل موذنا
واماما وهو رجل وحده فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداصلوته

كالجماعة



كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا موذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده
ليس لمن يجي بعد ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وفي فتاوى سمرقند
فان كان هذا الرجل الذي جعل مسجدا صلى فيه بنفسه هل يصير مسجدا ذكر
هلال رحمه الله في وقفه ما يدل على انه يصير مسجدا فانه قال ابو حنيفة
رحمه الله يقول لا يكون مسجدا حتى يصلى فيه ويقول له حتى يصلى فيه على ما لم
يسم فاعله فهذا دليل على ان صلوته وصلوة غيره فيه سوا وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه يشترط صلوة غيره وقد تكلم المشايخ هل يصير مسجدا
من غير ان يصلى فيه فقد اختلف المشايخ فيه ويكفي الصلوة واحد كما عند المصير
ورثته مسجدا ذكر في الوقف للحسن بن زياد وفي وقف هلال البصري والخصاف
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يكون مسجدا حتى يصلى فيه جماعة باذنه وقال في اخر
الصلوة املا رواية بشر بن الوليد قال ابو حنيفة رحمه الله لا يصير مسجدا
حتى يقول صلوا فيه جماعة ابدا ولو امر القوم ان يصلوا فيه جماعة صلوة
او صلوات يوما او شهرا لا يكون مسجدا حتى يقول ما ذكرنا من القول
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات في باب العين من كتاب الهبة
والصدقة رجل له ساحة لا بنا فيها امر القوم ان يصلوا فيها بجماعة
فهذا على ثلثة اوجه اما ان امرهم بالصلوة ابدا نصا بان قال صلوا فيها
ابدا او امرهم بالصلوة مطلقا ونوى الابد وفي هذين الوجهين صارت
الساحة مسجدا لو مات لا يورث عنه واما ان وقت الامر باليوم او الشهر
او السنة وفي هذا الوجه لا تصير الساحة مسجدا لو مات يورث عنه في فتاوى
ابي الليث رحمه الله سيل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن وقف تحت المسجد
والوقف على المسجد حانوتا او دارا بنى في المسجد منه لذلك الوقف قال يجوز
ولا ينبغي ان يفعلوا ذلك الا باذن الحاكم لان الولاية للحاكم وسيل ابو القسم عن
اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا و
يحولوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم
وافضلهم على ذلك فليس للاقل منعهم عنه وفي مشتمة فتاوى ابي الليث رحمه
الله الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك
بالطريق فلا باس به لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا
شيا من الطريق في المسجد وهو نص في العيون انه ليس لهم ذلك وان كان لا يضر ذلك بالطريق
لان الطريق للعامة ... وان ارادوا ان يجعلوا شيا من المسجد طريقا
للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح وفي كراهية فتاوى سمرقند قوم بنوا
مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا شيا من الطريق
فادخلوه في المسجد فان كان لا يضر باصحاب الطريق رجوت ان لا يكون به
باس ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه بالقيمة
كرها منه فقد صح عن عمر وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انهم اخذوا
ارضين بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم وفي فتاوى النسفي

رحمه الله سئل شيخ الاسلام عن متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد
ومصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلوة فيه فاعيد منزلا مستغلا ينفق عليه
ذلك المسجد كما كان قال يجوز مثل فهل صح جعل المتولي المنزل مسجدا قال
لا في فتاوى ابي الليث سلطان اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من ارض الكورة
في مسجدهم ويزيدوا فيه ويجدوا حوانيت موقوفة على مسجدهم قال الفقيه
ابو بكر رحمه الله ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان ذلك لا يضر بالمارة
وان كانت فتحت صلحا لم يجز امره لانها اذا فتحت عنوة كانت املاكا للغزاة فله
وللسلطان فيها تدبير فانه المختار في الارض التي فتحت عنوة ان شاء
قسمها بين الغانمين على اهلها برغاتهم وان امنهم وان شاء دفع البعض
الى الغانمين وترك البعض على اهلها فاذا كان للسلطان تدبير فيها صح امره
واما الاراضي التي فتحت صلحا فانها تبقى على ملك ملاكها ولا تدبير للامام فيها فلم يصح
امره واما الاراضي التي يصح امر الامام فيها وفي الجامع الصغير رجل جعل داره
مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله
فانه لا يصير مسجدا حتى لو مات يورث عنه وان له ان يبيعه حال حياته لان
المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وفي هذين الفصلين لا خلوص والسطح من هذا
المسجد لا يكون لله تعالى وفي المنتقى احدث داره مسجدا او اشرعه وجعل المطلل
منه مرفقه ومسكنا فهذا كله ملك له فله ان يبيعه وكذلك الصحراء الذي ليس عليه
بناء ولا غنى مسكن يريد به انه كما لا يثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقي
حكم المسجد وهو الصحن بحكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب ان هذا وجد وعن
ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والعلو ملكا لان الاسفل
اصل وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري وراى ضيق الاماكن جوزه له وان
جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه وان مات
يورث عنه ولو كان مسجدا في محلة ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه
فسالهم بعض الجيران ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل في داره ويعطيهم
مكانه عوضا ما هو خير له يسع فيه اهل المحلة قال محمد رحمه الله لا يسعهم
ذلك اذا ارادوا ان يجعلوا تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او
نحوه ولم يكن له ذلك في الحاوي وفي المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا وبنى فوقه غرفة
وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك لا يترك
في الفتاوى سئل ابو القاسم عمن اراد ان يهدم مسجدا ويبني احكم من بنائه
قال ليس له ذلك وتاويل هذه المسئلة اذا لم يكن الرجل من المحلة وقد ذكر في الواقعات
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويبعضوا
الحصرات ويعلقوا القناديل ولو اصابوا من قنديل واسرج لا ضمان عليهم ولو
علق اهل محلة اخرى ضمنوا وهذا اذا اراد اهل المحلة ان يعلقوا ذلك من مال
انفسهم فاما اذا ارادوا ان يعلقوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك
الا بامر القاضي لان هذا تصدق في الوقف وليس لهم هذه الولاية نوع اخر

اذا جعل

اذا جعل ارضا له مسجدا وشرط من ذلك لنفسه شيئا لا يصح بالاجماع فرق
ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين ما اذا وقف ارضا له على الفقراء وشرط
بعض الغلة لنفسه فانه يصح والفرق يخرج على ما لو ذكرنا في ذلك المسئلة يعرف
ذلك بالتامل ان شاء الله تعالى ومعنى اخر للفرق وهو ان الواقف يصير شارطا
لنفسه من ملك الغير لان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله تعالى وهو لا يشترط
لمشترط لنفسه من ملك الغير لان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله تعالى
وهو لا يشترط لنفسه شيئا انما يشترط الغلة من العين والمنفعة فاذا زالت
العين عن ملكه الى الله تعالى فالمنافع تحدث على ملك الله تعالى فصار شارطا لنفسه
من ملك الغير فيصح وفي المسجد يصير شارطا لنفسه بعض ملك نفسه فلا يصح
في وقف الخصاف رحمه الله اذا جعل ارضه مسجدا فخربت ما حول المسجد من المحلة
واستغنى اهل المحلة عن ذلك المسجد بناه واستشهدوا ان لدم ابطاله وبيعه
فهو شرط باطل ويكون مسجدا فلا تنسبه الوقف واشار الى الفرق فقال
الا ترى لو بنى مسجدا لاهل محلة وقال جعلت هذا المسجد لاهل هذه المحلة
خاصة كان لغير اهل تلك المحلة ان يصلوا فيه وفي الوقف لا يرجع الى غير من شرط
له اذا جعل ارضه مسجدا فخرب ما حول المسجد من المحلة واستغنى اهل المحلة
عن ذلك المسجد عاد الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا عند
محمد رحمه الله وفي السير الكبير يقول اذا خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت
مزارع وخرب وخرب المسجد ولا يصلي فيه احد فلا باس بان ياخذه صاحبه ويبيعه ممن
يجعله مزرعة او يجعله مزرعة لنفسه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وهو مسجدا
ابدا على حاله فمحمد رحمه الله يقول ازال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو تسبب
الا انه الله مطلقه وتعذر الطريق لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك
صاحبه وكذلك اذا علق قنديلا او بسط حصيرا او بواري في المسجد ثم خرب المسجد
واستغني عنه عادت هذه الاشياء الى ملك صاحبها وابو يوسف رحمه الله يقول
بل ازال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لا انه لا انه ما جعلها مسجدا ليصلي فيه
اهل هذه المحلة لا غير وانما جعلها مسجدا ليصلي فيه العامة لان للعامة حق اقامة
الصلوات في المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف رحمه الله في فصل الحصير
انه لا يعود الى ملك متخذه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر ويصحبه ثم المسجد
للمسجد واما فصل الكفن قلت يكفني الميت ليس بازالة للعين عن ملكه
بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحيوة وقد وقع
الاستغناء للمستعير فيعود المنفعة الى المعير كما في حالة الحيوة وقال محمد
رحمه الله في الفرس جعله الرجل حبيسا في سبيل الله فصار بحال لا يستطاع
ان يركب انه يباع ويصير ثمنه لصاحبه او ورثته على حسب ما قال في المسجد
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته ان من جعل حانوته ومكانه ومعتسلا
الذي يقال بالفارسية حوض مسيني وقفا في محلة فمات اهلها كلهم لا يرد الى الورثة

بل يحمل الى مكان اخر فان رحمه الله فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين المسجد
اذا خرب ما حوله تصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال وينبغي
ان يعود الى ملك الوارث عند محمد رحمه الله على قياس مسالة الحصر والبواري
ولئن صح هذا من محمد رحمه الله تصير هذه المسائل رواية في الحصر والبواري
لانه لا يعود الى ملك الوارث في المسالة في المسجد بل يباح لاهل المحلة ان يحولوه
الى موضع اخر فان ترك هذا حتى لا يصلي فيه فللناس ان يسعوا به ويجعلوا
المسجد في غير هذا الموضع ويتاول هذا اذا لم يعرف للمسجد بان على
ما نبينه ان شا الله تعالى فاما اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا يبيعونه ولا
يحولونه وهذه المسالة على هذا التفصيل انما تاتي على قول محمد رحمه
الله في الاجناس اذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا
اخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في ثمن المسجد الاخر فلا باس
به قال ابو العباس الناطفي في الاجناس فقياسه في وقف هذا المسجد انه
يجوز صرفه الى عمارة مسجد اخر اذا لم يعرف الواقف ولا ورثته فاما اذا عرف
للمسجد بان لا لاهل المسجد ان يبيعوه لانه لما خرب وقع الاستغنا عاد الى
ملك بانيه او ورثته ولا يكون لاهله ان يبيعوه وما ذكر من الجواب اذا لم يعرف
بانيه قول محمد لا قول ابي يوسف رحمه الله لان على قول ابي يوسف هو مسجد
ابدا فلا يكون لاهل المسجد ان يبيعوه نوع اخر منه في ذكر المسائل
التي تعود الى ما في المسجد في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى
بواري للمسجد لم يكن له ان يحملها ولو اشترى قناديل للمسجد او حبابا
فوضع في المسجد كان له ان ياخذه ذلك فكم فرق على هذه الرواية بين البواري وبين
القناديل والحباب وذكر في المنتقى ايضا هذه المسالة في مسائل ابراهيم عن محمد
عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس له ان يرفعها
وهو قول محمد رحمه الله قال وكذلك قال محمد رحمه الله في القناديل سوى
في رواية ابراهيم بين القناديل والبواري بواري المسجد اذا صارت
خلقا واستغنى اهل المحلة عنها وقد طرحها انسان فان كان الذي طرحها
حيا فهي له لانها لم تزل عن ملكه هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
وهذا التعليل ليس بصحيح فان احدا من العلما لم يقل بان البواري لا يزول
عن ملكه وان اختلفوا في عودها الى ملكه عند وقوع الاستغنا على ما مر
قبل هذا وان كان الذي قد طرحها ميتا ولم يدع وارثا ارجو انه لا باس بان
يدفع اهل المسجد الى فقير او يبيعوها ليصرفوا ثمنها في شرا حصير للمسجد قال
الصدر الشهيد رحمه الله هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه
قال والفتوى على انه لا يجوز اذا فعلوا ذلك من غير امر القاضي وفي المنتقى
في بواري المسجد اذا اخلقت فصارت لا ينتفع بها فاراد الذي بسطها ان ياخذها
ويتصدق بها ويشتري مكانها فله ذلك وان كان هو غايبا فاراد اهل المحلة
ان ياخذوا البواري فيتصدقوا بها بعدما اخلقت لم يكن لهم ذلك اذا كانت
لها قيمة فاذا لم يكن لها قيمة فلا باس بذلك في فتاوي ابي الليث رحمه الله سيل

الفقيه



الفقيه ابو بكر الاعمش عن حشيش المسجد يخرج من المسجد ايام الربيع
قال ان لم يكن له قيمة فلا باس بطرحه خارج المسجد ولا باس برفعه والا
الانتفاع به وفي كتاب هبة فتاوي اهل سمرقند مثل ذلك قال في فتاوي
اهل سمرقند حشيش المسجد اذا كانت له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوا
وان رفعوا الى الحاكم فهو احب الي وكذا الجنازة والنعش اذا فسد فلاهل
المسجد ان يبيعوهما وان رفعوا الى الحاكم فهو احب قال الصدر الشهيد
رحمه الله والمختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد
الولاية ولا ولاية لهم في فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا رفع من حشيش المسجد
وحمله فقطعها بالسواد فهو ضامن له لان له قيمة حكي عن الشيخ حفص
السمنكردي رحمه الله انه اوصى في اخر عمره بخمسين درهما لحشيش
المسجد سيل ابو القسم عن شرا الدهن او الحصير للمسجد ايهما افضل
قال هما سوا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان المسجد محتاجا الى احدهما
فشراه فضل وان كانا سوا في الحاجة اليهما كانا في الثواب في الاخرة سوا
ايضا وسيل نصير رحمه الله عن سباج الكعبة اذا اخلق قال لا يجوز اخذه ولكن
يستعين السلطان ببيعه ويستعين به على امر الكعبة نوع اخر منه
في المسايل التي تعود الى الوقف على المسجد وما يتصل به سيل الفقيه ابو القسم
عمن اراد ان يقف ارضا له على المسجد في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن
وغيره كيف يفعل حتى يكون ابعد من البطلان قال يقول وقفت ارضي التي
في موضع كذا احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحقوقها
ومرافقها وقفا موبدا في حياتي وبعد وفاتي على ان يستغل بوجوه غلاتها
ويبدا من غلاتها بما فيه من عمارتها واجر القوام عليها ويرفع عليها ما يحتاج
اليه لنوائبها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة هذا المسجد ودهنه وحصيره
وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يصرف على ما يرى فيه فاذا استغنى
هذا المسجد يصرف الغلة الى فقرا المسلمين وان اراد ان يزيد في الاحتياط
يرجع بعدما يسلم الى المتولي حتى يخاصمه عند القاضي فيقضي القاضي بجواز
الوقف ولزومه وبطلان رجوعه اذا وقف الرجل ضيعة على مسجد ولم يجعل
اخره للمساكين قال محمد بن سلمة رحمه الله يقول يجب ان يكون هذا الفصل
على الاختلاف عند محمد رحمه الله لا يصح لان عنده اذا خرب ما حول المسجد بطل
المسجد وعاد ملكا له او ميراثا لورثته فلا يكون موبدا وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يصح لان عنده المسجد لا يبطل بالخراب ما حوله فكان الوقف موبدا
ان قلنا ان التابيد عنده شرط كيف وان اشتراط التابيد على قول اكثر
المشايخ على ما مر وكان ابو بكر الاسكاف رحمه الله يقول ينبغي ان لا يصح
الوقف عندهم جميعا اما عند محمد رحمه الله فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف
فلان الوقف عنده المسجد وقف على عمارته والمسجد اسم للبقعة

لا تعلق له للبنا والصلوة فيهما ممكن بدون البنا فلا يكون بناؤه قربة حقيقة فلا
يصح الوقف وكان ابو بكر بن ابي سعيد رحمه الله يقول ينبغي ان يصح الوقف
بلا خلاف لان البنا اذا لم يكن مسجدا حقيقة ولكن اذا وصل بالمسجد يصير
شيئا او يصير منه حكما الا ترى ان البنا يستحق بالشفعة تبعا للبقعة
واذا كان كذلك صار بنا المسجد من طريق الحكم كجزء من المسجد فيصير الوقف على
عمارته بمنزلة جعل الارض مسجدا او بمنزلة زيادة في المسجد فيكون قربة
مسجد وما يتوهم من الانقطاع بخراب ما حوله عند محمد رحمه الله لا يمنع
صحة الوقف كما لا يمنع صحة الوقف كما لا يمنع صحة جعل داره مسجدا وكان
الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول هذا القول احب الي وعلى هذا فقها
الامصار ولو كان الوقف على المساجد صح لان جلس هذه القربة لا ينقطع ما دام
الاسلام باقيا وفي الاجناس وفي جامع علي بن يزيد الطبري رحمه الله سمعت
محمد بن الحسن رحمه الله يذكر عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو جعل ارضا له
وقفا على المسجد جاز وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل الفقيه ابو جعفر
رحمه الله يقول سمعت قال جعلت شجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على
هذا صارت الشجرة وقفا على المسجد بما قال ليس له الرجوع ولا له ان يجعل
لغيره وهذا اذا سلمه الى المتولي عند محمد رحمه الله وينبغي للمتولي ان يعرف
غلتها الى غير الدهن لان الوقف انما وقعها على دهن المسجد وفيه ايضا
لو قال هذه الشجرة للمسجد لا يصير للمسجد حتى يسلم الى المسجد لان قوله
هذه الشجرة للمسجد ان كانت هبة لا يعلم الا بالتسليم عند الكل وان
كان وقفا لا يتم الا بالتسليم عند محمد رحمه الله وفي الاجناس في الصلوة
املا لو تصدق بداره على المسجد لا يجوز ويكون ميراثا لان المسجد لا يتصدق
عليه وكذلك لو تصدق على طريق المسلمين وذكر الصدر الشهيد رحمه
الله في باب الواو اذا تصدق بداره على المسجد وعلى طريق المسلمين تكلموا
فيه والفتوى انه يجوز كالوقف وفي الاجناس ايضا اذا وقف ارضه على مرمة
مسجد كذا او نفس بواريه او دهن القناديل وقال ان استغنى عنه المسجد
كانت الغلة للمساكين حتى جاز بالاجماع واجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج
الى المرمة فلا باس ان يحبس ذلك على ما يحتاج اليه المسجد قال الا ان يكون
الغلة دارة فيفرق ما يفضل من الغلة على المساكين وذكر هذه المسألة في
فتاوى ابي الليث رحمه الله عن الفقيه ابي بكر انه قال يحبس الغلة لانه ربما
يحدث حدث بالمسجد والارض ما ربما لا يغل قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله والصحيح انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى
العمارة امكن العمارة منها ويبقى زيادة شي من الغلة تصرف الزيادة الى الفقرا على ما قاله
شرط الواقف ولو انهدم هذا المسجد واحتاج اهله الى ان يبنوه وقد حصل
من غلة هذا المسجد ما يكون لبنائه فانه لا يصرف هذه الغلة الى البنا لان
الواقف جعل الوقف على مرمته ومرمته تطيين سقفه واجذاع بعض في شقفه

وما اشبهه اما ما جعل الوقف على البنا وفي نوادر هشام اذا قال اوصيت بثلث
مالي للمسجد وقال محمد رحمه الله يجوز وتصرف الى عمارته وكذلك اذا قال
بيت المقدس جاز ويصرف على بيت المقدس في سراجه ونحوه وقال ابو العباس
الناطفي فعلى قياس هذا في المسألة الاولى يجوز ان يصرف الى دهن المسجد وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال اوصيت بثلث مالي لسراج
المسجد لا يجوز حتى يقول يسرج به في المسجد وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله
لدواب فلان لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله لتعليف به دواب فلان يجوز وفي
مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن رحمه الله عن رجل قال
وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلمها الى المتولي صح وان لم
يسمها الشاهد ولم يجعل آخره للفقرا قال وهذا يكون تمليكا للمسجد
وهبة فيتم بالقبض وتبين الملك للمسجد على هذا الوجه فان المتولي
اذا اشترى من غلة المسجد دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في عمارة المسجد
او نفقة المسجد او مصالح المسجد يصح وكذا اذا اشترى المتولي عبدا للخدمة
للمسجد يصح كل ذلك فيصح هذا بطريق التمليك والهبة وان كان لا يصح بطريق
الوقف قال والمحفوظ من مشايخنا واستاذينا ان المريض مرض الموت اذا
قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون
وصية لهم بغير قبض ويكون تمليكا فتحرز ها هنا عن ان نفرق ما بينهما ان
الحاصل في مرض الموت وصية والوصية يصح بغير تسليم والحاصل في حالة الصحة
هبة بالتسليم وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو القاسم رحمه الله عمن
اوصى بشي من ماله لعمارة المسجد قال لصاحبه في بنايه دون تزيينه وبنا المنارة
قال ذكر من بنا المسجد فيجوز ان يبني به المنارة وفي هذا الكتاب ايضا سئل
ابو بكر عن بنا المنارة من غلة المسجد قال ان كان البنا مصلحة للمسجد وتفسير
المصلحة ان يكون اسمع للقوم ويجوز وان لم يكن البنا مصلحة للمسجد
وتفسيره ان يكون المسجد في موضع يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة
لا يجوز وسئل ابو نصر عما اذا كان الوقف على مرمة المسجد وهل للقيم شرى
السلم من ذلك ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه وهل يعطي
من غلته الذي يخرج الثلج ويكنسه ويخرج ما اجتمع فيه من التراب قال
للقيم ان يعمل ما في تركه خراب المسجد وسئل ابو بكر عمن اوصى بثلث ماله
لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد قال يجوز ولا يجوز ان يزاد على سراج
المسجد سوا كان في شهر رمضان او غيره لان فيه اسرافا ولا يزين به
المسجد وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن مسجد بابه على
مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسد ويثقل داخل المسجد
فيفسد خارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد يجوز ان يجد من غلة
المسجد ظلة قال ان لم يضر باهل الطريق يجوز في وقف الخصاف
رحمه الله نوع اخر في المسايل التي تعود الى القيم وما يتصل به في

فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو القاسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما على
غلاتها وجعل له شيئا معلوما ياخذ كل سنة حل له الاخذ اذا كان مقدار
اجر مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله كذلك وان لم يبين شرط
الواقف ولو نصب خادما للمسجد وباقي المسألة بحالها ان كان الواقف
شرط ذلك في الوقف حل له الاخذ وان لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل
لانه اذا لم يشترط الواقف ذلك لا يحل للقاضي نصب الخادم بالاجر فلا يحل
للخادم الاخذ ايضا هكذا اورد وذكر في موضع اخر ان متولي المسجد اذا استاجر
انسانا ليكنس المسجد ويغلق الباب ويفتحه بمال المسجد جاز وذكرنا
قبل هذا ان المتولي اذا اشترى عبدا لخدمة المسجد بمال المسجد يجوز
وهذه المسألة دليل على جواز نصب الخادم بمال المسجد ومتولي
المسجد اذا بعث رقاعة الحساب بسبب انه اشترى او استاجر من يكتب له
ذلك بمال المسجد لا يجوز في فتاوى ابي الليث رحمه الله ايضا له مسجد
له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يصرف الى الاجر ويشتري الحصير
او الدهن للمسجد او ما اشبهه اما شراء الاجر فله ذلك لانه من باب البناء
واما شراء الدهن والحصير فلا يخلو من ثلثة اوجه اما ان وسع الواقف
ذلك على القيم بان قال يفعل القيم ما يرى مصلحة المسجد فيه ففي هذا الوجه
له ذلك واما ان لم يوسع عليه وجعله لعمارة المسجد وبنائه ففي هذا
الوجه ليس له ذلك واما ان لم يعرف شرط الواقف ففي هذا الوجه ينظر
الى من قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له ان يفعل
ذلك والا فلا وقيل ذكر المصلحة والعمارة وتركه سواء ولا يمكن المتولي من شراء
الدهن والحصير واذا اراد ان يصرف من ذلك الى امام المسجد او المؤذن فليس
له ذلك الا اذا كان الواقف شرط في الوقف قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت
في حد المسجد او في فنائه لا يجوز اما المسجد فلانه اذا جعل المسجد مسكنا
تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع المسجد [illegible]
[illegible] لا باس للقيم ان يحط عليها وان حرث حانوت منها فلا بعمارته من
غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد ويستوي في ذلك اذا كان الواقف واحدا
او كان الواقف مختلفا لان المعنى يجمعهما متولي وقف عليه مشرف ليس
للمشرف ان يتصرف في امور الوقف لان المفوض الى المشرف الحفظ لا غير وفي
فتاوى الاصغر متولي الوقف اذا انفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز وقد
ذكرنا قبل هذا خلافه متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او
دارا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسألة بناء على مسألة
اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه الدار وهذه
الحوانيت هل تلحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا
اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار انه لا يلحق ولكن
تصير مستغل المسجد وهذا لان الشرائط التي تتعلق بالوقف لم توجد فيه

حتى لا يجوز

حتى لا يجوز فسخه ولا بيعه ولم يوجد شيء من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وفي
فتاوى الفضلي اذا اشترى منزلا من الدراهم التي جمعت من دراهم المسجد للمسجد ودفع
المنزل الى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان المنزل
صار من مستغلات المسجد وفي نسخة اخرى اذا لم يصرف الشرى الى الدراهم
حل ولا يكره في فتاوى النسفي رحمه الله استاجر ارضا موقوفة على مصالح المسجد
من متوليه سنة بكذا ثم دفعها الى اخر مزارعة بالنصف ففعل ثم ان اهل المحلة
زعموا ان الاجر لم يكن متوليا قال يجب المستاجر ان يثبته كون الاجر متوليا فان لم
يعد فما تعلة يكون للمستاجر وعليه اجر المثل للمسجد ومنه ايضا متولي مسجد
استصنع محرابا للمسجد الى النجار في خشب معلوم بعمل صناعة معلومة
قال لا يصنع لانه لا تعارف في هذا الاستصناع وكذا في الابواب والسلالم
والسرر والوجه فيه ان يوصف له فليجعل [illegible] سنة [illegible] ما اتفقوا عليه
[illegible] في بعض اهل المحلة ولو ان بنا مسجد [illegible] ولم يمكن اعادته
[illegible] النقض بعينه الى البنا فباع اهل المسجد النقض يجوز ويصرف ثمنه الى عمارة
المسجد لما ذكرنا وقوله فباع اهل المسجد يحتمل ان يكون المراد منه باعه قيم المسجد
لانه اضيف بيعه اليهم لان القاضي فعله ذلك باختيارهم فصار فعل مختارهم
كفعلهم ويحتمل ان يكون المراد منه اهل الجماعة وهذا هو الظاهر وروي عن
الفقيه ابي جعفر انه قال اذا كان اصحاب الخطة احيا فتدبير ذلك النقض اليهم لان
تدبير المسجد اليهم لان الظاهر ان اصحاب الخطة بنوا المسجد باموالهم فبانيه
واحد منهم فالتدبير في المسجد اليهم دون السكان فاذا انقرضوا اما ولا ولدهم
الذكور الباقون من نسلهم فاذا انقرضوا ولم يكن لهم [illegible] فالتدبير الى السكان
واعتبر هذه الفصول بالفصول [illegible] في فتاوى ابي الليث رحمه الله مسجد تخشبه
تحرما وانكسرها في المسجد من ذلك ينبغي لاهله ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر
القاضي اهل النقض باصلاحه حتى ان [illegible] اذا لم يصلحوا [illegible] في المسجد
ضمنوا [illegible] فيه ما [illegible] الثلث بترك الاصلاح
وهذا السبب [illegible] بعد الاشهاد ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
رحمه الله في فتاواه عن مشايخ بلخ رضي الله عنهم ان المسجد اذا كان له اوقاف
ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف ما ينفق على المسجد
فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش وغير ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا
فيما بينه وبين الله تعالى واذا اخبر الحاكم بذلك واثبته عليه ضمنه الحاكم وفي
الواقعات للصدر الشهيد رحمه الله وقف ضيعة على مصالح مسجد فمات القيم
فاجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا المتولي
مدة في ذلك وصرف من غلاته وانفق على اهل المسجد بالمعروف تكلم المشايخ
في جواز هذه التولية قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يجوز لانه
لم يثبت له هذه الولاية ولا يضمن هذا المتولي ما انفق من ماله [illegible] لانه لما [illegible]

والدار وقف ولا ولاية له عليها صار بالإجارة غاصبا فيكون الأجر له وفيه نظر وفي مجموع النوازل
سئل شيخ الإسلام رحمه الله عن أهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح مسجدهم
فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق
التصرف في مال المسجد على حسب ما قلده القاضي قال نعم قال ومشايخنا
المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون نعم ولكن الأفضل أن يكون بإذن
القاضي ثم اتفق مشايخنا المتأخرون واستاذونا أن الأفضل أن ينصبوا
متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في أموال الأوقاف
وسئل القاضي الإمام شمس الإسلام الأوزجندي رحمه الله عن أهل المسجد هل
فوائد بما وقف المسجد بيع أحد المستغل وله متولي قال لا يجوز لهم
ولكن صح الحاكم يمضي فيه مصلحة المسجد وسئل هل يفرق الحال بين أن يكون
المصرف واحدا أو اثنين قال لا يتفاوتان يكون المتصرف منها الأماثل ونحن المحلة
ويصرف منها في فتاوى أبي الليث رحمه الله رجل بنى مسجدا فنازعه بعض أهل السكة
في عمارته أو في نصب الإمام أو المؤذن ففي العمارة الباني أولى لأن العمارة من البناء وهو
الباني وفي نصب الإمام والمؤذن تكلموا قال الفقيه الشهيد رحمه الله المختار
أن الباني أولى إلا إذا كان القوم يريدون من هو أصلح ممن يريده الباني فحينئذ هو أولى
وفي أحكام الدراهية إملاء أبي يوسف رحمه الله في رجل بنى مسجدا وجعل
له مؤذنا فأذن فيه وكره أهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيره فليس لهم
ذلك إنما الأمر في ذلك إلى الذي بناه وإن كان فاسقا قال وإن كان فاسقا
وكذلك إن أقام لهم إماما فأمهم وكره أهل المسجد ليس لهم ذلك إلا أن يكون
فاسقا فيجعل غيره إماما وفي فتاوى النسفي رحمه الله سئل عن أهل محلة
باعوا وقف المسجد لأجل عمارة المسجد قال لا يجوز إلا بأمر القاضي وسئل
إن كان أهل المسجد استردوا غلات المسجد للمسجد هل لهم صرفه لعمارة
المسجد قال فيه اختلاف المشايخ وينبغي أن لا يكون في هذا الفصل اختلاف
المشايخ لأنه لا ولاية لأهل المحلة في صرف الغلات للمسجد فلم يصح صرفهم
أصلا للمسجد ويضمنه بالاتفاق بلا اختلاف مسألة المتولي والله أعلم. الفصل
الموفي العشرون في المسائل التي تعود إلى الرباطات والمقابر والحياض والطرق
والسقايات قال محمد رحمه الله إذا جعل أرضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له أن
يرجع منها بعدما ... إن يقبر فيها إنسان واحد فما زاد أو أكثر من
ذلك وهل يصير بالتسليم إلى المتولي ولا رواية عن أصحابنا وقد اختلف المشايخ
فيه ولذلك إذا جعلها خانا للمارة من المسافرين وخلى بينهم وبينها فإذا نزلها
واحد بإذنه أو أكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها فإن مات لم يكن شيء من
ذلك ميراثا وإذا سلمها إلى المتولي تم التسليم ذكره محمد رحمه الله في الأصل
فصل قول من قال في مسألة المقبرة إن الشفيق لا يتم التسليم إلى المتولي
الفرق بين المقبرة والخان والفرق أن المقبرة لا يكون لها متولي في العادة
فلا يعتبر تنصيبه بخلاف الخان ولذلك السقاية يجعلها في أرضه فيستقون

ويسقون



ويسقون ويشرب منها إنسان أو سلمها إلى المتولي فليس له أن يرجع بعد ذلك عنه
وكذلك الحوض والبئر يجعله في أرضه قال ولا بأس بأن يشرب منه ويسقي
دابته ولغيره ويتوضأ منه قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله إنما أجاب عن
حياضهم وبئرهم أما السقاية التي تكون في بلادنا إذا جعلها للشرب
ما إذا شاء أن يتوضأ بها اختلف المشايخ فيه وأجمعوا أنه إذا وقف للوضوء
أنه لا يجوز الشرب منه وكذلك إذا جعل داره سكنى للمساكين ودفعها إلى والي
يقوم بذلك فليس له أن يرجع منها وكذلك الرجل يكون له الدار يسبله ويجعلها
سكنى الحاج والمعتمرين ودفعها إلى والي يقوم عليها وسكن فيها من رأى
فليس له أن يرجع فيها وكذلك إذا جعل داره سكنى للغزاة والمرابطين
ودفعها إلى والي يقوم عليها فليس له أن يرجع فيها وإن مات لم يكن ميراثا
عنه وإن لم يسكنها أحد فالحاصل أن التسليم على قول من يشترط التسليم
وهو قول محمد رحمه الله يكون بأحد الطريقين إما بأن يثبت اليد للقيم عليها
أو بحصول المقصود وذلك بالسكنى في مسألة الدار وبالنزول في مسألة
الخان وبالدفن في مسألة المقبرة وما أشبه ذلك وعند أبي يوسف رحمه الله
التسليم ليس بشرط فلا يشترط إثبات اليد للقيم في هذه المسائل ولا حصول
المقصود بالدفن أو النزول أو الشرب ويكتفى بالإشهاد على ذلك وقال أبو
حنيفة رضي الله عنه في جميع ما ذكرنا أن له أن يرجع فيه ويبطل ما صنع فيه قال
محمد رحمه الله عقيب ذكر هذه المسائل فأما المساكن فلا بأس بأن يسكنها الغني
والفقير يريد به إذا جعل داره سكنى الغزاة أو سكنى الحاج والمعتمرين يجوز
للغني من الغزاة أن يسكنها كما يجوز للفقير وكذلك نزول الخان والدفن في
المقبرة يستوي فيه الغني والفقير وأما غلة مال جعله للتقرب إلى
الله تعالى يملك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغني بخلاف السكنى
وحقيقة الفقه في الفرق أن الغني يستغني عن مال الصدقة بماله
نفسه غير مستغن عن النزول في الخان والسكنى في الدار والدفن
في المقبرة بماله إذا لم يجد سكنه أن يجد ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما يشتريه
فلأجل هذا المعنى سوينا بين الغني والفقير في السقاية والحوض والبئر
قال الخصاف رحمه الله في وقفه إذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن
الغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار والبعض فارغ لا يسكنها أحد فأراد
القيم بأمر هذا الوقف أن يؤجر من هذه الدار ما لا يحتاج إلى سكناه ويجعل أجر
ذلك في عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك يتصدق على الفقراء والمساكين وفي النوادر
ابتنى خانا واحتاج إلى المرمة روى عن محمد رحمه الله أنه يعزل منها ناحية بيتا
أو بيتين فيؤاجر وينفق من غلتها عليها وروى محمد رواية أخرى أنه يؤذن
للناس بالنزول سنة ويؤاجر سنة أخرى ويرم من أجرته وكذا إذا
جعل فرسه حبيسا فإن كان يركب عليها يجاهد ويركبه وينفق عليها
وإن لم يركبه أحد يؤاجر وينفق عليه من أجرته قال الشيخ أبو العباس

الناظر فيما يسعه في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته قال الخصاف رحمه
الله في وقفه اذا جعل داره بمكة سكنى للحاج فليس للحاج [illegible] ان يسكنوها
واذا مضى ايام الموسم اكرى وينفق عليها من مرمتها وما فضل بعد ذلك
فرق على الفقراء والمساكين وفي المنتقى اذا جعل فرسه حبيسا يحبس في الرباط
ويعزى عليه فان استغنى عنه يواجره الامام وينفق على علفه فان لم
يوجد من يستأجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه حتى اذا احتيج الى ظهر
يشتري بثمنه فرسا ويعزى عليه في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل
بنى رباطا للمسلمين على ان يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه
من يده ما لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كشرب الخمر فيه
او ما اشبهه من الفسوق الذي ليس فيه رضى الله تعالى لان شروط الواقف
يجب اعتبارها ولا يجوز تركها الا للضرورة وفيه ايضا رباط المحلة اذا كان
منها سكان ثم انهدم الرباط فبني ثانيا فالاولى للسكان الذين كانوا فيه ان
يسكنوها واولادهم دون غيرهم وذلك هذا على وجهين اما ان انهدم بعضها وفي
هذا الوجه الذين كانوا فيها احق من غيرهم لما ذكرنا واما ان انهدم كلها لان
سكناهم باق وكذلك اذا لم يهدم اصلا ولكن زيد فيه ونقص عنه فالذين
كانوا فيها احق من غيرهم لما ذكرنا واما ان انهدم كلها وفي هذا الوجه الذين كانوا
فيها وغيرهم فيها سواء في السكنى لان سكناهم قد بطل وهذا ابتداء السكنى
وفيه ايضا رجل جعل قطعة ارضه مقبرة ودفنوا فيها ثم اراد رجل من اهل
تلك القرية ان يبني فيها بناء لوضع اللبن وادوات القبر ويجلس فيه رجلا يحفظ المتاع
بغير رضا الباقين من اهل القرية فهذا على وجهين ان كان في ارض المقبرة
سعة لا يحتاج الى ذلك المكان اليوم فلا باس به وان لم يكن في ارض المقبرة سعة
واحتاجوا الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن فيه قال هلال رحمه الله في
وقفه اذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه
فانه يصح ولا يشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من شرط التسليم
في الاوقاف وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح ويكون له حق الرجوع
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا رجوع في المقبرة في الموضع
الذي دفن لانه يؤدي الى نبش الميت فيما يحكى عن الحاكم الملقب
بالشهيد انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف
المقبرة والطريق وهذه الرواية استثنيت من جملته قال هلال رحمه الله
وكذلك القنطرة يجعلها الرجل للمسلمين ويتطرقون منها لا يكون بناؤها
ميراثا للورثة وقد صار وقفا فقد حكم القنطرة بابطال الميراث فيها
وهذا يدل على ان موضع بناء القنطرة لم يكن ملكا للباني وهذا هو الظاهر فان
الانسان انما يتمكن من بناء القنطرة على النهر العامة فيدل هذه الرواية على
جواز وقف البناء بالبقعة دون العرصة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم ومقبرة
كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة المسلمين فهذا على وجهين ان كانت

اثارهم



آثارهم قد اندرست فلا باس بذلك فان بقي آثارهم بان بقي شيء من
عظامهم فانه ينبش ثم يجعل مقبرة للمسلمين الا ترى ان موضع مسجد
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذ مسجدا
رجل له دار اراد ان يجعلها رباطا للمسلمين او يبيعها ويتصدق بثمنها او يبيعها
ويشتري بثمنها عبدا فيعتقه اي ذلك افضل حكي عن علي بن احمد ان
جعلها رباطا افضل لان منفعة الرباط ادوم قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله ان جعلها رباطا انما افضل لان منفعة الرباط افضل وادوم قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله ان جعلها رباطا ولم يجعل لها وقفا فالافضل ان يبيعها
ويتصدق بثمنها لانه اذا لم يكن للرباط وقف يخرب ويصير مأوى للسراق
وفي ذلك نصرة للمسلمين فيبيعها ويتصدق بثمنها ودون ذلك في الفضل ان
يشتري بثمنها عبدا فيعتقه الميت بعد ما دفن لا يخرج الا من عذر الا ترى
ان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا الا بعذر
لا عذر ويجوز اخراجه بعذر والعذر ان تظهر الارض مغصوبة او ياخذها
الشفيع بالشفعة رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم ان يبيع شيئا
منها ويصرف ثمنها في علفها او في مرمته فهذا على وجهين ان بلغ بعض
لا يصلح لما ربط له فله ذلك وما لا فلا ولكن يمسك هذا في الرباط مقدار
ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في ادنى الرباط الى هذا الرباط سبيله
القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن مسجد لم يبق له قوم وخرب
ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا وسئل هو ايضا
عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها اثر الموتى لا العظم ولا غيره
هل يجوز زرعها واستغلالها قال لا ولها حكم المقبرة وسئل هو ايضا عن
رجل وقف ارضا على المقبرة او جعلها مقبرة واخرجها من يده ودفن فيها
وبلدا القطعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصيبها فساد فاراد
بيعها فان كانت الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لقلة الفساد
ليس لها البيع لانها صارت مقبرة وان كانت يرغب الناس عن دفن الموتى فيها
لكثرة الفساد فلها البيع لانها لم تصر مقبرة فاذا باعها فللمشتري ان
ان يامرهم برفع اجسادها لانها صارت ملكا للمشتري وفيه ايضا حفر قبرا
في مقبرة فاراد آخر ان يدفن فيها ميته فان كان في المكان سعة يدفن ويتطير
هذا من بسط المصلى في المسجد ونزل في الرباط ثم جاء آخر فان كان في المكان
سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فيه سعة يزاحمه ثم ان كان في المكان
سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله قال لان الذي حفر لا يدري بأي ارض يموت في آخر عصبة فنا في اهل سمرقند
حفر قبرا فدفن فيه غيره ميته لا ينبش القبر لكن يجب قيمة الحفر حتى يحفر
فيدفن فيه ولم يرد به ان الحفر كان في ملك الحافر لان في هذه الصورة ينبش
القبر ويرجع ملكه الى المالك وانما اراد به ان الحفر كان في ملك غيره وان كان في ارض

مباح او مقبره ونحوه ذكر في اخر كراهية واقعات الناطفي فقال اذا حفر قبرا
في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره ميته لا ينبش القبر ولكن يضمن
قيمة حفره وكان فيه رعاية الجانبين وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن
المالك فالمالك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها
لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فكان له ان يستخلص الظاهر والباطن
وله ان يترك الباطن وينتفع بالظاهر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مواضع
سوات على شط جيحون يغرسها اقوام وانبتوا عليها كان للسلطان ان
ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله لان
ما في جيحون عنده عشري والمونة به ودفع اليها اباح السلطان من ذلك
للرباط شيئا فاراد المتولي ان يصرف ذلك الى مؤذن الرباط قالوا ان كان المؤذن
فقيرا او يعطيه للمؤذن الاكل اذا كان فقيرا ولا يحل صرفه الى الرباط لان مصرف
العشر الفقرا وان اراد الحيلة فالحيلة في ذلك ان يصرف الى الفقرا ثم الفقرا
يصرفون الى الرباط وكذلك الحيلة في الزكوة ولو اراد صرف الزكوة الى
بنا المسجد والقنطرة لا يجوز وان ارادوا الحيلة فالحيلة ان يتصدق المتولي
على الفقير ثم الفقير يدفعه الى المتولي ثم المتولي يصرف ذلك
الى بنا [illegible] لا [illegible] عوا ليموت وما شاكل [illegible] يجوز لمن [illegible] ان ينتفعوا ولوا
منها وان كان نثار الجمل حتفه فالاحتراز عن ذلك احوط للدين لانه يحتمل انه جعل
ذلك وقفا للفقرا دون النازلين فيها وهذا اذا لم يعلم انه وقف على الفقرا
اما اذا علم ذلك لا يحل لغير الفقرا ان يتناولوا منها وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله رجل دفع الى خادم دار [illegible] عمران وهي دار يسكنها الفقرا دراهم
وامره ان يشتري بها خبزا ولحما وينفق على المقيمين فيها فلم يجي الخادم
ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة
فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن لانه خالف امره والله اعلم الفصل
الحادي والعشرون في المسائل التي تعود الى وقف الاشجار والى الاشجار التي
تكون في المقبره والمسجد وفي طريق العامه رجل وقف شجرة باصلها
صح سوا كانت الشجرة منتفعة بثمارها او باوراقها او كانت منتفعة [illegible]
لانه لا وقفها مع الارض [illegible] ذلك [illegible] ان كان منتفعة بثمارها واوراقها فيها
لا يقطع اصلها الا اذا فسد اغصانها وان كانت منتفعة بذاتها يقطع اصلها
ويتصدق بثمنها لان طريق الانتفاع بها في هذه الصورة هذا وقف شجرة
اصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي
لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع بخلاف غير اليابس ارض موقوفة
على الفقرا استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار
ثم مات المستاجر لا شي لورثته لانها ملك المورث ويؤخذون
بقلعها لان الاجارة تنفسخ بموت المستاجر فلو اراد الورثة ان
يرجعوا في الوقف [illegible] فاذا [illegible] في الارض ليس لهم ذلك رجل غرس

الاشجار

اشجارا في الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد
لا يكون للمسجد لان حصته شائعة غير مقسومة رجل غرس اشجارا في
مسجد وقال لامراته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها
في كفني والخبز للفقرا والدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امراته هذه
وورثة كبارا واشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزوه فباع الاشجار فتطرح
من ثمن الاشجار مقدار الكفن يعني يرفع من الثمن هذا المقدار ويصرف للمراه
الباقي الى الخبز والدهن السراج لان الزوج امرها بصرف الثمن في ثلثة اشياء
نصيب ثلثه على هذه الاشيا الثلثة رجل وقف ضيعة له على بنيه واولادهم
ابدا ما تناسلوا واخره على الفقرا ثم غرس الواقف فيها شجرا فان غرس من غلة
الوقف فالشجرة للوقف وان غرس من مال نفسه فان قال عند الغرس
انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيئا فهو ميراث عنه فضريه وقفت
على رباط شجرتين في يد متولي باع هو المتولي ورق اشجار التوت جاز لان
هذا بمنزلة الغلة ولو اراد المشتري قطع قوائم هذه الاشجار يمنع لان هذا
ليس بمبيع وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمه الله عن اشجار في المقبره
هل يجوز صرفها في عمارة المسجد قال نعم وان لم يكن وقفا على وجه اخر قيل
له فان تداعت حوائط المقبرة الى الخراب اتصرف اليها او الى المسجد قال الى
ما هي وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبرة فليس للعامة
بيعها بدون اذن القاضي وسئل ايضا عن رجل غرس [illegible] له في المسجد فكبرت
بعد سنين واراد متولي المسجد ان يصرف هذه الشجرة الى عمارة [illegible] هذه
السكة والغارس يقول هي لي فاني ما وقفتها على المسجد قال الظاهر ان الغارس
جعلها للمسجد ولا يجوز صرفها الى البير ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة
نفسه وفي فتاوى اهل سمرقند مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم ان يفطروا
بهذا التفاح قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يباح لانه
صار للمسجد ولا يصرف الا الى مصالح المسجد والله اعلم الفصل الثاني
والعشرون في الاوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل بها من
صرف غلة الاوقاف الى وجوه اخر في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل نصير
بالامر في قرية تخربت القرية وانتشر اهلها وعند هذه القرية قرية اخرى
فيها حوض يحتاج الى الاجر ايجوز ان ياخذ الاجر من ذلك البير ويصرف في الحوض فهذا
على وجهين اما ان عرف الباني وفي هذا الوجه لا يجوز ذلك الا باذنه واما ان لا يعرف
الباني وفي هذا الوجه ينبغي ان يتصدق بالاجر على فقير ثم الفقير ينفق
في الحوض لانه بمنزلة اللقطة قال ولو اراد القاضي ان ينفق ذلك من غير هذا
الطريق لا باس به وهذا الفصل الذي ذكرنا ياتي على قول محمد رحمه الله اما
على قول ابي يوسف رحمه الله على ما ذكرنا قبل هذا في مسالة الحصير الملقى
في المسجد انه لا يعود على ملك صاحبه [illegible] المسجد بل يعود الى مسجد اخر لا
فانه ينبغي للقاضي ان يصرف الاجر ثمه الى الحوض على قوله رباط [illegible] على باب الرباط [illegible]

قنطرة لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بعبور القنطرة وكثير النهر حتى خربت القنطرة
وليس للقنطرة غلة يمكن عمارة القنطرة بها فهل يجوز عمارة القنطرة من
غلة الرباط هذا على وجهين ان شرط الواقف في الوقف ان يصرف غلته
الرباط الى الرباط والى ما فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط الى
عمارة القنطرة يجب ان يستحسن في ذلك لان الرباط في وقف حق العامة
والقنطرة ايضا حق العامة ويجوز التصرف في حق العامة لمنفعة
تعود اليهم الا ترى الى ما روي عن محمد رحمه الله في مسجد بني في على اهله
وبجنبه طريق العامة انه لا باس ان يلحق بالمسجد من الطريق اذا كان لا يضر
باصحاب الطريق لان كليهما حق عامة المسلمين كذا هنا في فتاوى ابي الليث
رحمه الله ايضا وفيها ايضا قوم جمعوا دراهم لعمارة قنطرة واشتروا ببعضها
الطعام للعمارة فاجتمع هناك من لا يعمل بدعاهم العمال الى الطعام فهذه
المسالة على وجهين ان يحضرها ولا لهداية العمال وارشادهم ولا لبعث على
العمل فهو على هذا الوجه وسع العمال لان يدعوهم ووسع لهم ولان يحضرهم
لا يحضر كالعماد وان حضر والانما قلنا بل لاجل النظارة فان كانوا قليلا لا يتمكن باكلهم
نقصان فيما جمع للقنطرة فكذلك الجواب ايضا وان كانوا كثيرا لا يسعهم لو
فضل من الخشب وكثير شي فهو على وجهين ان كان يقدر على اربابها ردهم
القيم في ذلك وان كان لا يقدر على اربابها فللقيم ان يفعل به ما يرى او وقف
على قنطرة فخرب الوادي وصار الماء الى شعبة اخرى من ارض تلك المحلة
واحتيج الى عمارة القنطرة والوادي الجديد هل يجوز صرف غلة القنطرة الاولى
الى الثانية نظرا ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة اخرى
اقرب الى القنطرة الاولى ج اذ لما ذكرنا مثل هذا سئل شمس الائمة الحلواني
عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف
اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر قال نعم ولو لم يتفرق الناس لكن استغنى
الحوض عن العمارة وهناك مسجد يحتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز للقاضي
صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة ما هو محتاج الى العمارة قال لا وكذا
لو استغنى هذا وله غلة فان كان بقربه رباط صرف الغلة الى ذلك الرباط وان
لم يكن بقربه رباط يرجع الى ورثة الذي بنى الرباط هكذا ذكر المسالة في فتاوى
ابي الليث رحمه الله قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته وفيه نظر
فيتامل عند الفتوى وسئل ان عرف بانيه فالصرف له وان لم يعرف فالنظر
الى القاضي في فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام عن اهل قرية امتزحوا وتداعى
مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد
وينقلون الى دارهم هل لواحد من اهل المحلة ان يبيع الخشب بامر القاضي
ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد قال نعم وحكي
انه وقع مثله في زمن سيد الامام الاجل في رباط في بعض الطرق قد خربت
ولا ينتفع المارة بها وله اوقاف عامرة فسئل هل يجوز صرفها الى رباط اخر
ينتفع



ينتفع الناس به قال نعم لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك
بالثاني رجل ربط دابة او سيفا في رباط وقفا على الرباط فخرب الرباط
واستغنى الناس عنها يربط في رباط اخر واقرب الرباط اليه وقد مر جنس
هذا في ما تقدم فاذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف الفقراء وظهر له وجه البر
فواته الى ان يبادر اليه ويستديم الوقف فانه ينظر ان لم يخف تاخره من رمة الوقف
الى الغلة الثانية ضرر الوقف بالخراب فانه يصرف الغلة الى وجه ذلك البر فان خاف
العمارة الى الغلة الثانية لان الجمع بينهما ممكن فان كان في تاخير العمارة ضرر بين
فانه يصرف الغلة الى مرمة الوقف وما فضل من ذلك الى البر لان عمارة الوقف
اهم من ادراك ذلك البر لان الوقف اذا خرب انقطعت الدار وفات اغراضه
كلها فيكون براخر اذ فات هذا البر والمراد من وجه البر هاهنا ما يكون مثله
يصرف الغلة على نوع من التغير كفكاك الاسارى من المسلمين اذا كان ينقطع
من الغزاة او ما اشبهه ولذا لان هذا وقف على الفقراء والاسارى والمغلوبون
فقراء فكانوا من اهل التصدق عليهم واما عمارة مسجد او رباط فيكون التصدق
فليس للتمليك فلا يجوز صرف هذه الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك
فلا يتصور الا ممن هو اهل للتمليك وفي فتاوى اهل سمرقند وقف
اتصل وليس له من الغلة ما يمكن عمارته لتعطل الوقف ويرجع حق البنا الى
الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في هذه المسالة وجنس
هذه المسالة قال الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر لان الوقف بعد ما صح
لا يبطل الا في مواضع مخصوصة ومن هذا الجنس قال الحوض في محلة
خرب وصار بحيث لا يمكن عمارته وقد استغنى اهل المحلة عنه فان كان يعرف
واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف واقفه
فهو كاللقطة في ايديهم يتصدقون على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بالثمن
ومن هذا الجنس رباط اذا احترق حانوت هو وقف فصار بحيث احترق
السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر بشيء البتة يخرج من
الوقفية ومن هذا الجنس قال الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير
ميراثا ومن هذا الجنس قال منزل موقوف وقفا صحيحا على جهة معلومة
خرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وبنى فيه بنا من ماله
بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبنا لورثته ومن هذا الجنس
قال وقف صحيح على اقوام مسمين فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية
لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه وهذه المسالة من هذا الجنس
في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بنا المسجد
فانفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه
ان يفعل ذلك فان فعل فان عرف صاحب ذلك المال يرد عليه او يجدد
الاذن فيه لانه دخل في ضمانه فلا يبرا عنه الا بالرد الى المالك او الى نائبه ثم
يوجد وان لم يعرف صاحب المال استاذن الحاكم فيما يستعمله فان تعذر

عليه ذلك رجوت له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد
فيجوز لكن هذا واستئجار الحاكم يجب ان يكون في دفع الوبال عن نفسه
اما الضمان فواجب فانه ذكر في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضاء الدين اذا
صرف مال الموكل اذا قضى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله ضمن
وكان متبرعا الى قضاء دينه ولهذا المعنى عند اشور البناء وانتهائه يسره هكذا
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله مسالة الوكيل بقضاء الدين وذكر محمد
رحمه الله مسالة الوكيل بقضاء الدين وذكر فيها القياس والاستحسان
والمذكور في وكالة الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال اد نفقها
الى فلان فقضى عني فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون متبرعا حتى لو اراد
ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان
ان يكون متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه بحقه ويبنى على ما ذكره
الصدر الشهيد مسائل ابتلي بها اهل العلم والصلحا منها اذا سال
للفقرا اسبابا وخلط بعضها ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك واذا ادى
مسا رمود يا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم فلا يخرجهم عن زكاتهم
فيجب ان يستاذن الفقير ليا ذن له بالقبض حتى يصير خالطا ماله بماله
ومنها ما هو مودا اذا قام وسال للفقير شيئا بغير امره فهو امين فان خلط
مال البعض بمال البعض يصير مودبا من مال نفسه ويصير ضامنا
لهم فلا يخرجهم عن زكاتهم فيجب ان يامره الفقير او الا اذا امره صار وكيلا
بقبضه ويا ليصرف له فيصير خالطا ماله بماله في فتاوى الفضلي مال
موقوف على سبيل الخير والفقرا بغير اعيانهم وقال موقوف على المسجد
الجامع واجتمعت من غلتهما ثم نابت الاسلام نائبة مثل حادثة الروم
واحتيج الى النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف على المسجد الجامع ان
لم يكن للمسجد حاجة للحال فللقاضي ان يصرف في ذلك لكن على وجه
القرض فيكون دينا في مال الفي واما المال الموقوف على الفقرا فانه صرف
الى المحتاجين او الى غنيا من ابنا السبيل جاز لا على وجه القرض لانه صرف
الى المصرف لاف العلماء وان قلنا انه لا يجوز ولكن لما راى غيرهم من قضاة
المسلمين جواز ذلك يصرف على وجه القرض فيصير دينا في مال الفي والله
اعلم الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات في فتاوى الفضلي
رجل وقف ضيعة بلفظة الصدقة على ولديه فاذا انقرضا على اولادهما واولاد
اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف
نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقرا فان مات الولد الباقي
من ولدي الواقف صرفت الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لان شرط
الواقف مراعى والواقف انما جعل الغلة للاولاد واولاد الاولاد بشرط انقراض
الولدين ولم ينقرضا في الفصل الاول فيكون نصف الغلة للولد الباقي والنصف
للفقرا اللفظة الصدقة وفيه ايضا رجل قال في صحته جعلت داري صدقة

موقوفة

الفصل الثالث والعشرون



موقوفة على المحتاجين من ولدي ولين في ولده الا محتاج واحد فله النصف
من غلة الارض والنصف الاخر للفقرا لا يقول له صدقة موقوفة
اراد المتولي ان يقرض ما فضل من غلة الارض ذكر في وصايا فتاوى ابي
الليث رحمه الله رجوت ان يكون ذلك واسعا اذا كان اصلح واحرز
للغلة من امساك الغلة ولو اراد ان يصرف فضل الغلة الى مرامته على ان
يرده اذا احتيج الى العمارة فليس له ذلك وينبغي ان يتنزه غاية التنزه
فان فعل مع ذلك ثم انفق مثل ذلك رجوت ان يكون ذلك مبريا له عما
وجب عليه وفي فتاوى الفضلي انه يبرا عن الضمان مطلقا ولو جاء بمثل
ما انفق في حاجته وخلطه بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي لانه صار
مستهلكا ولو اراد ان يبرا عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق
ذلك كله في مصلحة المسجد لان الوقف على المسجد وان كان الوقف على
شي اخر ينفق على ذلك الشي او يرفع الامر الى القاضي ليامر القاضي رجلا بقبض
ذلك منه للوقف ثم يرد قبضه اليه رجل وقف بعد وفاته وقفا صحيحا
فله ان يرجع عنه لان الوقف بعد الوفاة وصية وللموصي ان يرجع في
وصيته سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله عمن وقف
شيئا فتنفر واراد ان يرجع فيه قال يرفع الى القاضي حتى يفسخ بفسخ القاضي
الوقف رجل وقف ضيعة له نصفها على امراته ونصفها على ولده
بعينه على انه ان ماتت المراة صرف نصيبها الى اولاده واخره الى الفقرا
ثم ماتت المراة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب لان الواقف
شرط نصيبها لاولاده والابن الموقوف عليه من اولاده واذا كان الوقف
على ارباب معلومين يحصى عددهم فتقسيم هولاء الارباب متوليا
بدون استطلاع راي القاضي ذكره في فتاوى اهل سمرقند رحمهم الله انه
يصح اذا كانوا من اهل الصلاح وتلسوا هذه المسالة على ما اذا نصب اهل المسجد
متوليا بغير امر القاضي وقد ذكرنا تلك المسالة فيما تقدم وذكرنا اختيار
الصدر الشهيد رحمه الله في تلك المسالة انه لا يصح التولية بغير امر
القاضي واختيارنا في هذه المسالة هكذا ايضا انه لا يصح الا بامر القاضي وذكر
الخصاف في وقفه اذا وقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم واحد
القيم فقد ما قاتله ينبغي له ان يشتري بقاعه عبدا اخر مكان المقتول يعمل
في هذه الصدقة وان جنى احدهم جناية ينبغي ان ينظر القيم ايهما اصلح بامر
هذه الصدقة دفع الجاني او فداه بارش الجناية ويفعل ما هو اصلح بامرها فان فداه
القاضي بارش الجناية من غلة هذه الصدقة وكان ارش الجناية اكثر من
قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له وليس لاهل الوقف من الدفع والفدا
شي فان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في صدقة على
ما كان عليه ومسالة حينا نص الوقف صارت واقعة في زماننا
فافتى بعض المشايخ انها في مال الواقف لانها صارت ممنوعة الرفع بفعله

يصار لجنايته المدبر متولي الوقف اذا قام الى عمارة الوقف واراد ان يأخذ الكل ثم
اجرا جبرا ليس له ذلك رجل جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط
عنها الخراج لان سبب وجوب الخراج الارض النامية الصالحة للزراعة ذكره
الخصاف رحمه الله في وقفه اذا وقف الرجل بيتا من داره فان وقفه بطريقه
جاز وان لم يوقفه بطريقه لم يجز لانه اذا لم يوقفه بطريقه لم يمكن الوقف
ما دام الصبيح يريها اذا كان لا يمكن ان يكون ولا يسكن لانه لا طريق له في فتاوي
ابي الليث رحمه الله قيم وقف جميع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا منها
نصيبه الرجاحة بنفسه فلما خرجت الغلة اراد المحروم ان يأخذ من الغلة
الثانية نصيبه في السنة الاولى فهذا على وجهين ان اختار المحروم تضمين
القيم ليس له ان يأخذ من الغلة الثانية ذلك لانه لما اختار تضمين القيم
سلم للشركا ما اخذوا من حصة القيم ولم يبق لهم اخذوا من نصيب
هذا المحروم شيئا وان اختار الشركا الشركا [illegible] لهم اخذ والنصيبه فله
ان يأخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه حلو حقه في احد رجعوا بجميعها على
القيم بما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه بقي ذلك
حقا للجميع ومنه ايضا رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا وكذا درهما لوجه
يطلق عليه فالوصية باطلة وقف او لم يوقف لانه لم يوص بشي الحال
وكذا لو خلا عن الوصية والدين فهو مال الوارث فان قال ان رأى
الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصي
ذلك فكأنه قال يعطي الوصي ذلك الا ان يوقف ذلك المقدار من شاء ولو
نص على هذا الصحيح مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على
الفقراء وكنت استهلكت من غلته او قال لم اؤد زكوتي فادوا ذلك من
مالي بعد موتي فان صدقه الوارث في ذلك يعطي الواقف من جميع المال وا
الزكوة من الثلث لان في الوقف يوجد ذلك من تركته من غير اقراره
فلم يكن الاقرار مضافا الى اقراره وفي الزكوة لا يوجد من تركته وان كذبه
الورثة يعطي الوقف والزكوة من الثلث وللوصي ان يحلف الورثة على العلم
يريد الوصي بقيم الوقف ما يعلمون ان ما اقر به حق لانه يدعي معنى لو
اقروا به يلزمهم فاذا نكلوا استحلفون فان حلفوا اعطوا ذلك من الثلث
كما قبل الحلف وان نكلوا اعطوا الزكوة من الثلث والوقف من الجميع كما لو
اقر به الورثة ابتدا فيما اذا حل جذع في دار الوقف لم يرجع في علتها فله ذلك فان
اراد الاحتياط ينبغي ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتري منه لاهل الوقف ثم
يدخلها في دار الوقف [illegible] حانوت وقف مال الحانوت اخر وساء الثاني الثالث
وتعطلت الحوانيت واي غير الوقف لا عمارة فهذا على وجهين الاول
ان يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها والحكم فيه ان لصاحب
الحانوت ان يأخذ القيم ترد ماله عنه الى جدار الوقف لانهما يتضرران
بذلك والقيم هو المتعين لدفع هذا الضرر الوجه الثاني ان لا يكون لحانوت





الوقف غلة يمكن عمارتها منها وفي هذا الوجه يرفعان الامر الى القاضي
ليأمر القيم بالاستدانة على الوقف لاصلاحه لان الامر بالاستدانة هنا
الحانوت الوقف يحتاج لدفع الضرر والقاضي هو المتعين لدفع الضرر
رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة آلاف درهم فوقفها
وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهد الشهود
على ذلك فيه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلصدوره
منه ملكه وجواز الوقف مع هذا الشرط قول ابي يوسف رحمه
الله على ما مر مثل هذا واما جواز الشهادة فلانها صدق لان
الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل من قوته شي من هذه الغلات
فللغرما ان يأخذوا منه لان الغلات تثبت على ملكه القاضي اذا اطلق
بيع ملك الغير يستحقه هل يكون ذلك حكما ببطلان الوقف ينظر ان اطلق
الوارث الواقف يكون حكما ويجوز البيع وان اطلق لغير وارث الوارث
لا يكون حكما ولا يجوز البيع وهذا لان الوقف لو بطل يعود الى ملك
وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز سئل شمس الاسلام محمود
الاوزجندي عمن باع محدودا ثم وقفه وكتب القاضي الشهادة
على الصك لا يكون ذلك قضا بصحة البيع وهذا صحيح ظاهر لان
للقضا شرائط من الشهادة والدعوى وغير ذلك ولم يوجد ذلك
ههنا في واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله تعالى
فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لا للمواجرة فان احتاج الى النفقة يواجر
بقدر نفقته وقد مرت المسألة من قبل قال الناطفي رحمه الله
هذه المسألة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منها
بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا متولي الوقف اذا اخذ الغلة ومات ولم يبين
ما ذا صنع لم يضمن والامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في
مسائل معدودة من جملتها هذه المسألة وقد ذكرنا تمامها في الوديعة
ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه اذا جعل الرجل ارضا له صدقة موقوفة
لله تعالى ابدا له على فقر [illegible] ومن بعدهم على المساكين واخرجها من يده الى وقف
ثم ان بعضها من الرجل الذي دفعها اليه ليكون في يده الوقف ثم زرعها
وانفق منها واخرجت زرعا كثيرا والبذر من قبله فقال انما زرعتها
لنفسي ببذري وقال اهل الوقف انما زرعتها للوقف فالقول
قول الواقف والزرع له من قبل ان البذر له ومنه ايضا لو ان رجلا
جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين والفقرا وشرط في الوقف ان كل من انتقل من
مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب الشافعي رحمه الله خرج من الوقف
فهو على ما شرط لو خرج احد منهم الى مذهب الشافعي خرج من الوقف
وان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى مذهب

الشافعي رحمه الله وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي
البينة على ذلك وفيه ايضا اذا بنى الرجل مسجدا او جعل الصعد مقبرة
فادعى فيه رجل دعوى في الثاني غايب فانه ينتصب بعض اهل المسجد والمقبرة
وهو قضا على جميع اهل المسجد رجل وقف ضيعة له على الفقراء في مرضه
ثم مات فجا الشان فادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف
لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة من
تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة
لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب
الضمان بالغصب وهذا الاتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك
واراد المدعي عليه ان يحلفهم يقال له تريد ان يحلفهم ليأخذ الضيعة
ان نكلوا وليأخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لآخذ الضيعة فلا يمين
عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا في فصل الاقرار وان قال
لآخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان
التحليف مفيدا استاجر حانوتا موقوفا على الفقراء واراد ان يبني عليه
غرفة من ماله وينتفع بها من غير ان يزيد في اجرة الحانوت على قدر ما استاجر
فانه لا يطلق له البنا الا ان يزيد في اجرة ويبني على مقدار ما لا يخاف
على البنا القديم من الضرر وان كان هذا الحانوت يكون معطلا في اكثر الاوقات
وانما رغب فيه المستاجر لاجل البنا عليه فانه يطلق ذلك من غير زيادة
في الاجر لان فيه مصلحة الوقف رجل استاجر حجرة موقوفة من اوقاف
المسجد وتكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك
والمتولي يرضى بذلك فان كان ذلك لا يضر بالحجرة مثل القصارة
والحدادة والمتولي يجد من يستاجرها بتلك الاجرة فعليه ان يمنعه من
ذلك وان لم يمتنع اخرجه من الحجرة من غيره وان كان غيره لا يستاجر
بتلك الاجرة فالقيم يتركها في يده الا اذا خاف ان يتلف بنا الوقف من ذلك
العمل وفي فتاوي الفضلي متولي الوقف اجر ضيعة الوقف من رجل سنين
ثم مات الاجر ثم مات المستاجر قبل انقضا المدة وزرع ورثة المستاجر
غلة الضيعة فان كانت الغلة زرعا زرعها الورثة ببذرهم كانت لهم
وعليهم ما نقصت الزراعة الارض يصرف ذلك الى مصالح ارض الوقف
لا حق للموقوف عليهم الا رض في ذلك لان هذا النقصان انما وجب لنقصان
في عين الارض وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض لا في عينها وانما وجب
نقصان الارض دون الاجارة لان الفسخ انفسخت بالموت فصار الورثة بالزراعة
بعد ذلك غاصبين فوجب النقصان دون الاجر هذا والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة هذا الكتاب يشتمل على خمسة
عشر فصلا الاول في الفاظ الهبة ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل عبد في يد رجل
قال المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا اقبل فهو هبة فقد جعل

الهبة نظير النكاح لا نظير البيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة
جايزة رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وفي هبة الاصل اذا
قال هي لك فاقبضها فهي هبة وفي الاصل ايضا جعلت هذه الدار لك
فاقبضها فهي هبة لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار لان في
التمليك يبدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سواء حتى من قال لغيره
جعلت لك داري هذه بكذا جعلت لك بعبدك الآخر ينعقد البيع اذا
ثبت هذا التمليك ببدل فكذا في التمليك بغير بدل وفي النسا دي
عن الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا قال لغيره ابني برابي هذا هبة
لا يجوز الا بالقبض ولو قال ابرياء استت في هذه الدار وسيل ابو بكر عمن
قال جميع ما املك لفلان قال هذا هبة لا يجوز الا بالقبض ولو قال
جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان فهو اقرار وسيل ابو بكر رحمه
الله عمن يحل له من صغير غرس له كرما او قال اغرسه باسم ابني فهذا
لا يكون هبة قيل لو قال جعلت باسم ابني قال هذا اقرب الى الهبة
فهذا لا يكون هبة قيل لو قال جعلت باسم ابني قال هذا اقرب الى الهبة
من الاول قيل ان قال جعلته لابني قال لا شك في هذا انه هبة
سيل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال ابن دمي سا مر فلان دار
سند خريد كرم فاجاب انه لا يصير لابنه هذا العقد اذ ليس فيه
ما يدل على التمليك ثم قال وجدت في الزيادات عن محمد رحمه الله انه
لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه وللابن مال وربه من امه او رجل
له ابوه فقال في قول محمد رحمه الله جعل له ابوه يدل على ان هذه اللفظة
صالحة للتمليك وان من قال لابنه ابن مال سرا كرده ام او قال سا يم تو كرده
او ان بو كرد اما وكلام يجري مجرا انه تمليك من الابن وفي فتاوي
النسفي رحمه الله اذا قال لغيره فلان غرس اجسر فقال رواي قويا
يكون هبة من ابي يوسف رحمه في المنتقى اذا قال لغيره هذه الجارية
لك حلال فهذا على انه احل فرجها فرجها ولا يجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل
على انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو هبة اذا قبض والله اعلم

الفصل الثاني في بيان شرايط جواز الهبة ومما يجب ان
يعلم ان الهبة جايزة اذا كان الواهب من اهلها بان يكون عاقلا بالغا حرا مالكا
لها ولو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد ومن كان في رقبته شي
من الرق او كان صغيرا او مجنونا او لا يكون مالكا للموهوب لا يصح الهبة
قال محمد رحمه الله في الاصل لا يجوز الهبة الا مقبوضة محوزة لم ترد محمد
بقوله لا يجوز الهبة الا مقبوضة نفي اصل الجواز فان اصل الجواز ثابت قبل
القبض وانما اراد نفي التمام ونفي الحكم قبل القبض معناه لم يتم الهبة ولا
يثبت حكمها قبل القبض والقبض الذي يتعلق بتمام الهبة وثبوت حكمها
القبض باذن الواهب والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة

الهبة

فالصحيح ان يقول انقبضه اذا كان الموهوب حاضرًا في المجلس ويقول اذهب
واقبضه اذا كان غايبًا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرًا وقال
له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح
قبضه وملكه قياسًا واستحسانًا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح
الا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم ياذن له بالقبض صريحًا
ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانًا لا قياسًا وان قبضه
بعد الافتراق عن المجلس لم يصح قبضه قياسًا واستحسانًا فلو كان
الموهوب غايبًا فذهب وقبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان
الموهوب حاضرًا وحصل القبض بعد الافتراق عن المجلس اذا كان القبض
باذن الواهب جاز استحسانًا لا قياسًا وان كان بغير اذن الواهب لا يجوز
قياسًا واستحسانًا والله اعلم ومما يتصل بهذا الفصل في فتاوي
ابي الليث رحمه الله قال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا
لك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة
وكذلك لو كان العبد غايبًا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وبقول ابي بكر ناخذ وفي الواقعات وهبته
لك ولم يقل قبلت حتى قبض بحضرة الواهب يجوز وعن ابي يوسف
املا رحمه الله انه لا يجوز ما لم يقل قبلت وفي الفتاوي اعتبار حال
بحسه بالفارسية ... رحمها ان قال الحي هند ما
قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لا شي له والمسلة
المعبد ... هذه المسلة في الجواب وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه
الله اذا وهب جارية لامراته والجارية في البيت وليست بحضرتهما فقالت
قبلت لم يجز الا ان يكون بحضرتهما وقد ذكرنا ان الهبة لا يتم الا بالقبض
نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد اشار في هذه
المسلة الى الحكمي وهو القبض بطريق التخلية لانهما اذا كانت بحضرتهما
تمكن من قبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا قول محمد رحمه
الله خاصة وعن ابي يوسف رحمه الله التخلية ليست بقبض وهذا
الخلاف في الهبة الصحيحة فاما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست
بقبض بلا خلاف ومنه ايضا وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل عليها
ودفع الصندوق اليه قال هذا ليس بقابض لما وهب له وان كان
الصندوق مفتوحًا فهو قابض لما وهب له لان في الفصل الاول لم
يصر مخليا بين الموهوب والموهوب له بخلاف الفصل الثاني وهب
لرجل دارًا فيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له فالهبة باطلة
هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انها غير تامة وفي الفتاوي يقول في الدار
متاع الواهب او انسان من اهله الاصل في جنس هذه المسايل ان استغال
الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لما ذكرنا ان القبض شرط تمام الهبة

واستعار



واستعمال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له وهذا
لان الموهوب ما دام مشغولا بملك الواهب كان بيد الواهب قايمة
على الموهوب وقيام يد الواهب على الموهوب يمنع تمام يد الموهوب
له فاما استغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لان الموهوب
فارغ لا مانع فيه عن تمام القبض لان استغال ملك الواهب بالموهوب
لا يوجب للواهب يدا على الموهوب ولا يمنع تمام يد الموهوب له فلا
يمنع تمام الهبة حسنا الى تخرج المسلة فنقول الموهوب وهو الدار مشغول
بملك الواهب فيمنع تمام الهبة وهو المعني من الاطلاق المذكور في الكتاب
الا ترى انه لو نوع الدار وسلمها اليه فارغة تمت الهبة فيها ولذلك لو وهب
لرجل جرابا او نحو القافيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما قلنا ولا معتبر
بالسعل وقت العقد اذا وقع التسليم فارغًا مميزًا مفرزا او يعتبر الاذن في
القبض بعد تفريغ الدار ولا يكفي قوله مع السعل سلمتها اليك في البقا
ولو وهب ما في الدار من المتاع وما في الجوالق والجراب من الطعام فالهبة
تامة لان الموهوب هاهنا شاغل لملك الواهب وليس بمشغول بملكه
وذلك لا يوجب يد الواهب على الموهوب الا ما فيه ان يد الواهب قايمة
على الدار والجوالق والطعام والمتاع منها الا ان هذه الاشيا تابعة وانه
محيط ما فيها وقيام اليد على المبيع لا يوجب قيام اليد على الاصل ولا لدلالة المسلة
الاولى ونظيره اذا وهب جارية من رجل وعليها حلي وهب الجارية دون
الحلي وسلمها فالهبة تامة لان الموهوب شاغلة لملك الواهب وبمثله
لو وهب الحلي دون الجارية فالهبة غير تامة ولذلك اذا وهب دابة وعليها سرج
او لجام وهب الدابة دون السرج واللجام فالهبة تامة ولو وهب السرج
واللجام فالهبة غير تامة والمعنى ما ذكرنا وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا
وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها
ساكن فيها يصح لان المراة مع ما هو فيها من الدار والمتاع في يد الزوج فكانت
الدار في يد الموهوب له معنى فصحت الهبة وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه
الله لا يجوز للرجل ان يهب من امراته او ان يهب لزوجها او لاجنبي دارا وهما
ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار
وفي المنتقى رجل وهب عبده لرجل وعلى عنق العبد شي يحمله وهب العبد
دون الذي على عنقه وسلمه جازت الهبة في العبد ولو وهب حمارا عليه حمل
وهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهذه المسلة تخالف مسلة هبة الدابة عليه
سرج او لجام من حيث الظاهر ولو وهب لرجل ارضا فيها زرع او وهب نخلا
فيها ثمرا ووهب نخلا منها ثمرا او وهب زرعا او نخلا منها ثمرا او وهب
زرعا ونخلا في ارض او ثمرا في نخل لم يجز الهبة لان الموهوب متصل بغير
الموهوب اتصال خلقة فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة والطريق
في جواز هذا المعني على السوا ان كان وهب هذا الزرع وامره بالحصاد او وهب

المثمر وامر بالجداد والقبض جاز استحسانا ولو وهب دارا وسلمها الى
الموهوب له وفي الدار متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك منه وسلمه
اليه جازت الهبة في المتاع ولا تجوز في الدار ولو وهب المتاع اولا وسلمه اليه
ثم وهب الدار له ثم سلمها اليه جازت الهبة وكذلك اذا وهب الدار والجوالق
ولم يسلمه حتى وهب الطعام وسلمه جملة جازت الهبة في الكل والحاصل ان العبرة
لوقت التسليم فيعتبر الشغل وقت التسليم لا وقت الهبة واذا وهب ما على ظهر
غنمه من الصوف او وهب ما في ضرع غنمه من اللبن وامره بجز الصوف
وحلب اللبن وقبضه لك يجوز استحسانا وان لم يامره بالجز والحلب والقبض
بعد ذلك لم يجز قياسا واستحسانا ولو وهب ما في بطن جاريته وهي حامل
او ما في بطن غنمه وسلطه على القبض بعد الوضع لم يجز وكذلك لو وهب
له في سمسم مثلا ان يعصره وسلطه على قبضه اذا عصره او وهب الزيت
في الزيتون او الدقيق في الحنطة مثل الطحن فهذا كله باطل في شرح
شمس الائمة في باب مثل العوض في الهبة ومما يتصل بهذا
الفصل هبة المشاع وانها على وجهين ان كان مشاعا لا يحتمل القسمة
فالهبة جائزة وهب من اجنبي او من شريكه وان كان مشاعا يحتمل القسمة
لا يجوز وهب من اجنبي او من شريكه بلا خلاف فالشيوع من الطرفين
فيما يحتمل القسمة مانع جواز الهبة بالاجماع واما الشيوع من طرف الموهوب
له فمانع جواز الهبة بالاجماع واما الشيوع من طرف الموهوب له مانع جواز
الهبة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فالحاصل لان الشيوع من طرف
الموهوب له لا يلحق ضمانا بالشرع وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع
من الطرفين حتى ان من وهب داره من رجلين واحد الهبة فقال وهبت
منكما هذه الدار على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعلى قولهما يجوز فان
فصل بالتنصيف بان قال وهبت منكما هذه الدار نصفها منك يا فلان
ونصفها منك فهو على هذا الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
وعلى قولهما يجوز وذكر ابن سماعة رحمه الله الخلاف على نحو هذا الوجه
في نوادره ولو كان قال لاحدهما وهبت لك نصف الدار ولهذا نصفها
لم يجز بلا خلاف وان كان التفصيل بالاثلاث بان قال وهبت لكما هذه
الدار لك ثلثاها ولهذا ثلثها ذكر في بعض النوادر انه لا يجوز بالاتفاق وفي نوادر
ابن سماعة ان على قول محمد رحمه الله يجوز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
فانما يعتبر التسمية والافراد وقت القبض لا وقت الهبة حتى ان من وهب
نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي وسلم الكل جاز وعلى
اصل ابي يوسف ومحمد اذا وهب الدار لرجلين وسلمها اليهما جملة يجوز ولو سلم
الى كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا يبين لك ان العبرة لحالة القبض
القبض واذا قال لغيره وهبت لك نصيبي من هذا العبد والموهوب
له لا يعلم كم نصيبه صحت الهبة لان العبد لا يحتمل القسمة في امر جمعه

عصام

عصام دفع اخر كتاب الصرف اشترى شيئا بعشرة فوجد دانقا زائدا فوهب
المشتري الدانق الزائد للبائع ان كانت الدراهم صحاحا يضرها التبعيض
يجوز وتكون هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر الشيخ الامام الزاهد
احمد الطواويسي رحمه الله في شرحه اذا وهب الرجل لرجل نصف درهم
صحيح من الدراهم العدلية يجوز هو الصحيح وجعل هذا بمنزلة هبة
مشاع لا يحتمل القسمة وذكر اصلا وقال كل شيء يضره التبعيض يوجب
نقصانا في ماليته فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعيض نقصانا
في ماليته يحتمل القسمة فخرج على هذا هبة نصف العدلي لان التبعيض يضره
فكان هبته بعضه هبة مشاع لا يحتمل القسمة وعلى هذا درهم صحيح يضره
التبعيض وكذلك الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعيض يجوز هبة
بعضه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب البناء اذا وهب درهما
صحيحا لرجلين تكلموا فيه والصحيح انه يجوز ذكر الدراهم مطلقا من غير
فصل فيما اذا كان يضره التبعيض او لا يضره والوجه فيه ان الدرهم
الصحيح لا يكسر عادة وان كان لا يضره التبعيض وكان مشاعا لا يحتمل
القسمة عادة والشيوع الطارئ في الهبة لا يبطل الهبة وهبة المشاع فيما
لا يحتمل القسمة لا تنفي فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وليست بباطلة
حتى اذا قبضها ملك تلك لهما قبل القسمة ملكا فاسدا مذكور في الزيادات
في باب التيمم وفي اجناس الناطفي وواقعاته انها باطلة وفي المنتقى اذا وهب
داره لابنين لهما احدهما صغير في عياله والاخر كبير فان قبض الكبير
جازت الهبة وذكر في موضع اخر ان الهبة فاسدة عند الكل وهكذا ذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله في فتاويه ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة رحمه
الله وانما الشك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة رحمه الله وانما الشك عندهما
انه لو وهب داره من كبيرين تجوز عندهما وفي هذه المسألة قالا الهبة فاسدة
والفرق ان في هذه المسألة الهبة للصغير انعقدت لقيام قبض الاب مقام قبضه
والهبة من الكبير اضافت الى قبض الكبير فكانت الهبة من الصغير سابقة
معنى فيتمكن الشيوع ولا كذلك اذا وهب من الكبيرين قال الفقيه في
فتاويه الحيلة ان يسلم الدار الى الكبير اولا ثم يهبها لهما احد الشريكين
اذا قال لصاحبه وهبت لك حصتي من الزرع فان كان الزرع قائما لا يصح
الهبة لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة وهو الدين وفي فتاوى اهل
سمرقند عبد بين رجلين وهب له احدهما نصيبا يحتمل القسمة لا يصح
اصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب كان في نصيب غير الواهب
هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة وان
كان الموهوب مما لا يحتمل القسمة صحت الهبة في نصيبه لان حصته
صاحبه هذا هبة مشاع لا يحتمل القسمة والله اعلم الفصل الثالث

في هبة المجهول وفي الهبة للمجهول في العيون دفع الى اخر ثوبين وقال له احدهما
ما شئت فلك والاخر لا بل فلان وهو معين فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز
لان ارتفاع الجهالة في اخر المجلس كارتفاعها اوله وان تفرقا قبل ان يبين لم يجز لان
الجهالة لم ترتفع بل تقررت وعلى هذا لو وهب غلاما لاخر على ان الموهوب
له بالخيار ثلثة ايام فرنا زاحمنا للفسخ قبل ان يتفرقا جازت الهبة وان لم يختر
حتى تفرقا لم يجز ولو كان معه درهمان فقال لاخر وهبت لك درهما منهما
فان كان الدرهمان مستويان لا يجوز لان الهبة تناولت احدهما وهو مجهول
فان كان مختلفين جاز لان الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع
لا يحتمل القسمة وفي مجموع النوازل رجل له على رجل الف درهم صحيح والف
درهم غلة قال وهبت لك احدهما من الالفين يجوز والبيان اليه قال محمد
في السير الكبير رجل قال لقوم اني قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليا
خذها من شاء فاخذها واحد منهم كانت له وعن ايضا رجل قال اذنت
للناس في ثمر نخيلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فاخذ واحد كان
لهم قال محمد رحمه الله في السير الكبير اذا قسم الامام الغنائم في ارض
الحرب بين الغانمين وباعها من قوم من التجار دخلوا معه فلحقهم العدو
وعجزوا عن اخراجها الى دار الاسلام فاراد المشترون والذين وقع ذلك
في سهامهم ان يرموا بالمتاع ليحرقوه فرموا به ثم بدا لهم فقالوا او قالوا
من اخذ من ذلك شيئا فهو له فاخذ ذلك اقوام من المسلمين فهو لهم حتى
اخذوه واخرجوه الى دار الاسلام او لم يخرجوه علل محمد رحمه الله فقال لان هذا
بمنزلة الهبة منهم يريد ان قول صاحب المتاع من اخذ من ذلك شيئا
تمليك المتاع من الاخذ بغير مال والاخذ مجهول لذلك التمليك فقد
جرى بين صاحب المتاع وبين الاخذ عقد هبة فصار ملكا للاخذ بالهبة
لا بالاخذ فهذا معنى قول محمد رحمه الله لان هذا بمنزلة الهبة منهم فان
قيل قوله من اخذ من ذلك شيئا تمليك المتاع من الاخذ كما يحتمل ان يكون
هبة يحتمل ان يكون اقراضا فيجعل اقراضا لان الاقراض اقل من الهبة فكان
الاقراض متيقنا مشكوكا فيها واثبات المتيقن اولى من اثبات
المشكوك فيه كما قالوا في رجل قال لغيره خذ هذه الالف واعمل بها ليكون
الربح كله لك كان ذلك قرضا من صاحب المال ولا يكون هبة لانه يحتمل كلا
الامرين والقرض اقل وقال محمد رحمه الله في كتاب المزارعة رجل قال لاخر
خذ هذا الكر وازرع به ارضي ليكون الخارج كله لك صار معيرا للارض مقرضا
للكر منه ولم يصيروا هبة الكر لان القرض اقل كذا هنا وجواب هذا هكذا
اذا امكن تجويز الهبة والقرض جميعا كما في المسئلتين اللتين اوردتهما لان هناك
امكن تجويز الامرين فانه كما يجوز هبة الالف يجوز اقراض الالف وكما يجوز هبة
الكر من الحنطة او الشعير يجوز اقراضه فاذا امكن تجويز الامرين كان تجويز اقلهما
حالة الاحتمال وانه اقل الامرين اولى اما اذا امكن تجويز الهبة ولم يمكن تجويز القرض

بجعله

بجعله هبة ولا يجعل قرضا لان تصرف المكلف المسلم اذا دار بين الفساد والجواز يحمل
على الجواز حملا لامره على الصلاح عند الامكان الا ترى ان في مسئلة المزارعة حملنا الارض
عارية ولم نجعلها قرضا لان قرض الارض لا يجوز واعارتها تجوز فحمل على ما يجوز فهذا الاحتمال
اذا ثبت هذا فنقول قوله من اخذ من ذلك شيئا يمكن تجويزه هبة ولا يمكن
تجويزه قرضا لان هذا الكلام صادق فيما هو من ذوات الامثال وفيما ليس من
ذوات الامثال ولا يجوز قرض ما ليس من ذوات الامثال كالعروض والجواري
ويجوز هبته فجعلناه هبة حملا لكلامه على الصحة حتى لو حصل هذه المقالة
فيما هو من ذوات الامثال فجعلناه قرضا كما في المسئلتين فان قيل تجويزه هبة
متعذر ايضا لان الموهوب له مجهول وقت الهبة وجهالة الموهوب وقت الهبة
تمنع جواز الهبة الا ترى ان من قال وهبت هذا العبد لواحد من عرض الناس
كانت الهبة فاسدة لجهالة الموهوب له وقت الهبة وكذلك الموهوب مجهول
وقت الهبة وجهالة الموهوب تمنع جواز الهبة قلنا الموهوب وان كانا مجهولين
وقت الهبة الا ان هذه الجهالة تزول عند القبض وما يمنع جواز الهبة اذا زال
عند القبض يحكم بجواز الهبة ويجعل كانه لم يكن وقت الهبة الا ترى ان من وهب
لرجل متاعا يحتمل القسمة وقسم وسلم مقسوما يجوز ويجعل كان الشيوع لم يكن
موجودا وقت الهبة وهذا لما عرف ان تمام الهبة بالقبض فيكون العبرة بحالة
القبض وعند القبض الموهوب والموهوب له معلومان فيجوز كما لو وهبه له بعد
الاخذ وفي المنتقى وكيل بقبض رحمه الله عمن وهب لاخر لؤلؤة قد سلمها وسلطه
على قبضها فهي وجدها قال هي هبة باطلة عند ابي يوسف رحمه الله جائزة عند
زفر رحمه الله فكذلك اذا وهب لرجل ثيابا في تاعن بحضرة الهبة وامره
بقبضه فقبضه جازت الهبة تماما بالقبض فصار كانه قال اقبضها لنفسك هبة
لنفسك هبة ولذلك اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وامره بالقبض فقبضه
تمت الهبة لان عند القبض تصير الهبة عينا وتمام الهبة بالقبض فصار كانه
قال اقبضه ثم اجعله لنفسك هبة فكذا هاهنا عند الاخذ يصير كان المالك
قال للاخذ هو هبة لك وقت اخذك الموهوب والموهوب له معلومان واستدل
محمد رحمه الله في الكتاب لبيان جواز الهبة من المجهول وقت الهبة بحديث عبد
الله بن قرط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الايام عند الله
تعالى يوم النحر ثم يوم القر اي اليوم الثاني من النحر سمي اليوم الثاني بهذا الاسم لان
الحاج في اليوم الثاني من النحر يقرون في رحالهم لفراغهم عما كانوا مشغولين به
من اعمال المناسك يوم عرفة ثم قال وقرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات
خمسا او ستا فطفقن يزدلفن اليه بايتهن يبدا فلما وجبت جنوبها قال عليه الصلاة
والسلام كلمة لم افهمها فسألت بعض من يليه ماذا قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شاء اقتطع منه وكان القاطع مجهولا
وقت هذه المقالة ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما انه كان معلوما وقت
الاخذ واستدل ايضا بجواز الهبة للمجهول من نثر السكر في عرس ونحوه فان نهبه

الناس صار ذلك ملكا لهم وحين نثر السكر فقد ملكه ممن ينتهبه لانه نثره للانتهاب
ورضي ان يصير ملكا لمن ينتهبه والمنتهب بالانتهاب احاط ذلك التمليك فصار ملكا
له الا ان ثم ان في هذه الصورة المنتهب والمنتهب مجهول وقت الامر بالانتهاب ولكن
لما كانا معلومين وقت الانتهاب الذي هو وقت ثبوت الملك كفى ذلك للجواز ولمسئلة
نثر السكر تفريعات كثيرة قد ذكرناها في كتاب الاستحسان ثم اذا اخذ قوم من
ذلك شيئا واراد اصحابه ان يرجعوا فيه كما يرجع في الهبة فان ارادوا الرجوع قبل ان يخرجه
قبل من الذين اخذوه الى دار الاسلام فلهم ذلك وان اخرجوه الى دار الاسلام فليس
لهم ذلك على ما ذكر في الكتاب فقال لان هذا بمنزلة دفعه وكان ينبغي ان يكون لهم حق
الرجوع في الفصول كلها لان الهبة وان ازدادت الا انها ما ازدادت في عينها وانما ازدا
دت من حيث القيمة فكانت نظير الزيادة من حيث السعر وتلك الزيادة لا تمنع
الرجوع فهذه الزيادة يجب ان تكون كذلك والجواب هذه الزيادة في العين من حيث
المعنى لان الماخوذ في معنى التاوي ما دام في دار الحرب لان دار الحرب للمسلم موضع
حرب فكان ماله على شرف التوى وبالاخراج الى دار الاسلام او الى موضع نهد على
نزول ذلك التوى فيصير بمنزلة الزيادة من حيث العين من هذا الوجه ونظير
هذا ما دام الابن يستحق الجعل ويعتق العبد بالجعل لان الابن في معنى التاوي ولهذا
لا يجوز للمولى بيعه وهبته فالمراد بالرد احياؤه حتى ملك المولى هذه التصرفات
منه كانه استفاد الملك فيه من جهته فصار نظير البائع فيستحق الجعل والحبس به
فكذلك هاهنا وان كان اخذ هذا المتاع من سمع هذه المقالة من صاحب المتاع
او من لم يسمعها من صاحب المتاع وانما سمعها ممن سمع من صاحب المتاع فهو
له وان اخذها من لم يسمعها لا من صاحب المتاع ولا ممن سمع من صاحب المتاع
فانه لا يملكه وهذا لما ذكرنا ان هذا الكلام من صاحب المتاع بمنزلة الهبة والاخذ
من الاخذ قبول لتلك الهبة وقبول الهبة انما يتحقق ممن سمع خطاب الهبة
من الواهب اما حقيقة او حكما فاما اذا لم يسمع هذه المقالة من صاحب المتاع
ولا ممن سمع منه لم يوجد سماع خطاب الهبة لا حقيقة ولا حكما واما اذا سمع ممن
سمع من صاحب المتاع وجد سماع الخطاب حكما لان الذي اخبره بذلك سفير عن
صاحب المتاع معبر عبارته وهذا قال محمد رحمه الله ايضا في السير اذا قال الامير
لاهل العسكر من ساق هذه الارماك الى موضع كذا فله كذا فسمعها قوم فساقها
قوم لم يسمعوا هذه المقالة من الامير انما سمعوها ممن سمعها من الامير انه
لا اجر لهم وعلى قياس ما ذكرنا يجب ان يكون لهم الاجر واختلفت عبارة المشايخ
في بيان الفرق قال بعضهم الاجارة اضيق جوازا من الهبة حتى ان الاجارة تبطل
بالشروط الفاسدة والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلتضيق امر الاجارة
لم يكتف فيها بسماع الخطاب حكما واعتبر السماع الحقيقي ولسعة امر الهبة
اكتفى فيها بسماع الخطاب حكما وقال بعضهم الاجارة عقد لازم بنفسها
ولا يتوقف حكمها على القبض فيعتبر سماع خطاب العقد حالة العقد ولم
يوجد واما ساق الارماك بغير عقد فكان متطوعا فاما الهبة فتمامها بالقبض

والقبض



والقبض منها كالقبول في سائر العقود فاذا قبض وهو عالم بالخطاب صار كان
المخاطب خاطبه بالعقد حالة القبض فحصل قبضه على وجه الهبة فيملكه
القبض نظيره الرجل اذا باع دينا له على رجل من رجل لم يجز لان البيع لازم بنفسه فيعتبر
حقوقه وقت وقوعه ووجد ثانيه لا يملك تسليم ما باع وقت ما باع فيبطل العقد ولو وهب
دينا له على رجل من غيره وامر الموهوب بقبضه فقبضه جازت الهبة لما ان تمام
الهبة بالقبض فصار كان خطاب الهبة بعد القبض ثم فرق بين مسئلة نثر السكر وبين
مسئلة المتاع متى لم يسمع مقالة صاحب المتاع لا حقيقة ولا حكما لا يملك المتاع بالاخذ
وقال في مسئلة نثر السكر من اخذ السكر ملكه عاين صاحب نثر السكر او لم يعاين
والفرق ان الهبة في مسئلة المتاع ثبتت مقصودا لان قول صاحب المتاع من اخذه
فهو له تمليك مقصود والهبة متى ثبتت مقصودا انما يصح قبولها ممن سمع الخطاب
حقيقة او حكما اما في مسئلة السكر الهبة ثبتت حكما للنثار لا مقصودا وما ثبت
حكما للشيء لا يراعى له من الشرائط ما يراعى لما ثبت مقصودا والله اعلم الفصل
السابع في حكم الشرط في الهبة وما يدخل فيه بشرط الخيار الابراء عن الدين في
العالمي عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره هذا العبد لك ان شئت ودفعه
اليه فقال شئت وعن محمد رحمه الله في الثمار اذا اطلع قال صاحب الثمر لغيره هو لك اذا ادرك
وقال اذا كان بعد ظهورها بخلاف دخول الدار وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه
الله قال لغيره وهبت لك هذه الامة على ان تعوضني الف درهم فدفع اليه فوطئها
فولدت له ثم قال امره ان يدفع العوض الذي شرطا والقيمة وانما كان كذلك
لان الجارية صارت مملوكة للموهوب له بالقبض والواهب انما رضي بملكه
اياها بعوض مقدر وبعد الحمل على اداء العوض بحكم المعاوضة والهبة بشرط العوض
لم ينعقد معاوضة في الحال فثبتت الجارية في يد الموهوب له مملوكة بعوض
لا يمكن الجبر عليه فشابه المملوكة بعقد فاسد فكان دفع العوض الذي شرط عليه
والا قضى عليه بالقيمة في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو نصر عن رجل قال
لاخر ابرأتك من الحق الذي علي على ان بالخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل الا ترى
انه لو وهب له شيئا على انه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار والبراءة اولى لان
الهبة يحتاج فيها الى القبول والبراءة لا يحتاج فيها الى القبول في فتاوى ابي الليث
رحمه الله امراة قالت لزوجها وهبت منك مهري على ان كل امراة تتزوجها تجعل
امرها بيدي فهذا على وجهين اما ان لم يقبل او قبل ففي الوجه الاول يصح وفي الوجه
الثاني لا يصح فبعد ذلك المسألة على قسمين اما ان جعل امرها بيدها او لم
يجعل فان جعل فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك هكذا هاهنا عن الشيخ ابي
بكر الاسكاف وذكر في موضع اذا قالت المراة لزوجها وهبت لك مهري على ان لا
تطلقني فقبل صحت الهبة فلو طلقها بعد ذلك والهبة ماضية ذكره عن
الفقيه ابي بكر الاسكاف والفقيه ابي القاسم الصفار وفي المنتقى امراة قالت
لزوجها قد حططت عنك الالف التي لي عليك على ان لا تشتري علي او على ان لا تتزوج
فقبل ثم تزوج او تسرى ولا رجوع في الالف وفي كتاب النكاح من فتاوى في

الليث رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته ابريني من المهر حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم
ابى الزوج ان يهب لها قال نصير يعود المهر كما كان وذكر في كتاب الحج امراة تركت
مهرها على زوجها على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله
فاذا اختلف المشايخ في هذا الفصل قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار للفتوى
ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل ان المهر يعود لان الرضى بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم
الموصى بالهبة والهبة لا تصح بدون الرضى كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض
للرضى والهبة لا تصح بدون الرضى والذي يؤيد قول نصير ومحمد بن مقاتل ما ذكر
في فتاوى الفضلي امراة وهبت مهرها لزوجها طمعا في قول زوجها انه يعطي
لها ثوبا كل حول لم يبق من مهرها وقد انقضى حولان ولم يفعل وان كان ذلك شرطا
في الهبة يعود المهر لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل وان لم يكن ذلك
شرطا في الهبة لا يعود المهر لان الهبة حصلت بشرط العوض وكذلك المراة اذا وهبت
مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة وفي هذا الموضع
ايضا اذا وهبت المراة لزوجها صداقها على ان يمسكها ولا يطلقها فامسكها زمانا
ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت الامساك وترك الطلاق وقتا موقتا وطلقها قبل
مضي ذلك الوقت فالهبة باطلة وان لم تشترط الامساك وقتا موقتا فالهبة
ماضية على الصحة لانه وفى بالشرط وفي الجامع الاصغر امراة وهبت مهرها لزوجها
على ان لا يطلقها وقبل الزوج قال خلف الهبة صحيحة والشرط باطل والهبة
لا تبطل بالشروط الفاسدة سئل الفقيه ابو جعفر عمن منع امراته من المصير
الى ابويها فقال لها ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المراة افعل
ثم ندمها للشهود وقد وهبت بعض مهرها واوصت بالبعض على الحضرة وعلى غير
ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الزوج الى ابويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله لانها بمنزلة المكرهة والله اعلم الفصل الخامس في هبة
الوالدين للولد واذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة الصحة
روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل بسبب زيادة
فضل له في الدين فان كانوا سواء يكره هكذا ذكر في بعض المواضع وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا باس به اذا لم يرد به الاضرار بالباقي وذكر في بعض المواضع ان التفضيل
بزيادة بره لا باس بذلك وان كانوا في البر سواء لا ينبغي ان يفضل ذلك وان كان
في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على
المعصية وفي العتق اذا كان له ابن وابنة اراد ان يهب لهما فالافضل ان يجعل
للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه
الله يسوي بينهما قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وان وهب ماله
كله للابن جاز في القضاء وهو اثم نص عليه محمد رحمه الله وقد صح ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في هذه الصورة اتق الله وقال محمد رحمه الله في الاصل
كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم في نفسه فهو
جائز والقبض ان لم يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم في الهبة الاعلام

لكن



لكن ذكر الاشهاد على وجه الاحتياط تحرزا عن الجحود واذا ارسل غلاما له في حاجة
ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة لان العبد بعد الارسال في حاجة في يد المولى
حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد لان
الولد بنفس [illegible] صار قابضا للولد لان قبض الانسان مال نفسه قبض امانة وقبض
الهبة قبض امانة فينوب ما للاب من القبض عن قبض الهبة ولذلك لو وهب عبدا ابقا له
لابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام يجوز الهبة ويصير الاب قابضا لابنه
بنفس الهبة ذكر المسالة في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لو تصدق بعبد
له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل عن ابي يوسف في
المسالة روايتان واذا كان العبد في يدي رجل وديعة وهبه صاحب العبد
من ابنه الصغير يجوز ويصير الاب قابضا لانه يد مودعه ولو وهب عبدا له هو في
يدي رجل اخر بغصب او رهن او بشراء فاسد لا يجوز فلا يصير الاب قابضا لابنه
الصغير بقبض هؤلاء وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل وهب لابنه الصغير
دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب لان الشرط قبض الواهب هاهنا وكون الدار
مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب وروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الواهب اذا كان في الدار او كان فيها متاع الواهب انه لا يجوز وفي المنتقى عن محمد
رحمه الله رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان
بغير اجر فكان هو فيها بمعنى الواهب فالهبة جائزة لان الساكن اذا كان باجر فيده
على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع تحقق غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف
ما اذا كان ساكنا بغير اجر وكون الواهب فيها لا يمنع قبضه ولا يبقيه وعن ابي
يوسف رحمه الله برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن
فيها بمعنى الواهب لا يجوز كما في رواية ابي حنيفة رضي الله عنه وعنه ايضا رجل
تصدق بارض فيها زرع على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب باجارة
لان المستعير يده ثابتة على الارض بصفة اللزوم وانما يمنع القبض للصغير
بخلاف يد الاب وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل يتصدق
بدار على ولده الصغير وله فيها متاع وهو فيها ساكن او كان فيها ساكن بغير
اجر ولم يدفعها جازت الصدقة وان كان في يدي رجل باجارة لم [illegible] فقيل جوابه
في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكن باجر او بغير اجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه
في الصدقة فيما اذا كان هو ساكنا او كان فيها متاع يخالف جوابه في الهبة فقد
روينا عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع
الواهب انه لا يجوز سئل الفقيه ابو بكر عن امراة وهبت مهرها الذي لها على
زوجها لابن صغير له وقبل الاب قال انا في هذه المسالة واقف ادعهم الجواز
كمن كان معه عبد رجل وديعة فابق العبد فوهبه مولاه ابن المودع فانه يجوز
وسئل مرة اخرى عن هذه المسالة فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة لان ذلك
حكم المستهلكة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ ولو قال الاب
وهبت هذا الشيء لابني الصغير جازت الهبة من غير قبول لان الاب متول

في هذا او كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب كبيع الاب ماله من ابنه
الصغير ولو تخذ لولده الصغير ثيابا ثم ان اراد ان يدفع ولدا اخر ليس له ذلك الا ان
يبين وقت الاتخاذ انه عارية له لان المعتبر في هذا الباب المتعارف وفي العرف
الاباء يريدون بهذا البر والصلة لكن العارية محتملة فان بين صح والا فلا ولذلك
لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق واراد ان يدفع الى غيره واراد الاحتياط يبين انه عارية
حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ اخر وثمانية فصل بهذا الفصل قال محمد
رحمه الله في الاصل وقبض الاب والجد الهبة على الصغير جايزة سوا كان الصغير في
عيالهما او لم يكن وكذلك وصيهما عند عدمهما الهبة على الصغير سوا كان الصغير
في عيالهما او لم يكن واما غير الاب والجد نحو الاخ والعم والام وساير القرابات فان
القياس ان لا يملكوا قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم وفي الاستحسان
يملكون ذلك اذا كان الصغير في عيالهم لان ولاية هولاء انما تكون القبض اذا لم يكن
الصغير في عيالهم ويملكون القبض اذا كان الصغير في عيالهم ولذلك الاجنبي
الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه استحسانا
ويستثنى في هذه المسايل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض ولا يعقل وهذا
كله اذا كان الاب ميتا او غايبا ولكن غاب غيبة منقطعة فاما اذا كان حاضرا او
الصبي في عيال هولاء الذين ذكرناهم هل يصح هولاء الهبة على الصغير ولم
يذكر هذا الفصل في الكتاب نصا الا انه ذكر في الاجنبي ان كان يعول اليتيم
وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا يقتضي ان لا يصح قبض
هولاء اذا كان الاب حاضرا ولم يفصل بينهما اذا كان الصغير في عيالهم او لم يكن وظاهر
ما اطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر في الام اذا وهب له عبدا اذا شهدت على ذلك
وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان يصح وذكر في الصغيرة التي
تجامع مثلها وهي في عيال الزوج انه ان قبضت هي او الزوج جاز القبض وهذا
الاطلاق يقتضي ان يصح القبض من الزوج مع حضرة الاب فمن المشايخ من
سوى بين الجد والزوج والام والاخ الذي يعوله وقالوا يصح القبض من هولا
على الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشرط وقع اتفاقا في الاجنبي واليه
مال الشيخ الامام الاجل الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله ومنهم من
فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض الهبة من الزوج عليها حال حضرة
الاب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير في عياله واليه
ذهب الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله ثم شرط في قبض
الزوج على زوجته الصغيرة اذا كان تجامع مثلها فمن اصحابنا من قال اذا كانت
لا تجامع مثلها جاز قبضه عليها وانما شرط ذلك ليبان ان للزوج العول لا يجب
عليه اذا كانت لا تجامع فاما اذا كانت تجامع فذلك جاز قبضه عليها والصغيرة
اذا لم يزفها الزوج بعد لا يجوز قبضه عليها ولكن يقبض الولي عليها وفسر الولي
في شرح الطحاوي فقال الولي ابوها او وصي ابيها ثم جدها ووصي الجد ثم وصي
وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي يجوز قبض الهبة عليها وان كان في عيال

الزوج

الزوج وان كان الصغير يعقل قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان يعقل
وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله واذا لم يقبل الصبي بنفسه فقد ذكرت
في اول وصايا المنتقى ان قبول الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة
منفعة في حق الصغير اما اذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى انه اذا وهب
رجل للصبي عبدا اعمى في داره وقبل ان كان يشتري ذلك منه يشتري فانه يصح قبوله
ولا يرد وان كان لا يشتري منه ويلزمه مونة النفقة ونفقة العبد فانه
يرد ذلك ورد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح ذكره شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح كتاب اللقيط والله اعلم بالصواب الفصل السادس في حكم
العوض قال في الاصل اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه
الواهب فليس للواهب ان يرجع في هبته لحصول مقصوده وكذا ليس الموهوب
له ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تأكد الملك في الموهوب ويشترط
ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك
او بدلها او مكانها او ما اشبه ذلك حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب
شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك او ما اشبهه من الالفاظ لا يصير عوضا
بل يكون هبة مبتداة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته فاذا تصدق
الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او اعمره وقال هذا عوض عن هبتك
جاز في كتاب الهبة في باب العوض في الهبة والملك لا يثبت للواهب في العوض
الا بالقبض بعد القسمة لان العوض في معنى هبة مبتداة والتعويض من الاجنبي
جايز به حق الرجوع للواهب في الهبة لانه يقع منه في ملكه يسقط به
حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي
مع صاحب الدين عن دينه على غيره بمال نفسه فاذا صح التعويض من
الاجنبي لا يكون للواهب حق الرجوع في هبته فلا يكون للمعوض حق الرجوع
لا في العوض ولا في العوض عنه سوا عوض عنه بامره او بغير امره واذا استحقت
الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه اذا كان قايما وان كان هالكا ضمنه قيمته
الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله رواية بشر ان العوض لا يضمن اذا استحقت
الهبة والعوض مستهلك واذا استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته
ان كانت قايمة فان كانت هالكة فليس له ان يضمن الموهوب له قيمتها وان
استحق نصف الهبة فللموهوب له ان يرجع بنصف العوض وان كان العوض
هالكا بنصف قيمته فان قال الموهوب له اردما بقي من الهبة وارجع
بجميع العوض لم يكن له ذلك واذا استحق بعض العوض ليس للواهب فاراد
الواهب ان يرجع ببعض الهبة ليس له ذلك فيكون ما بقي عوضا عن الكل فان
شاء امسك الباقي من العوض ولا شي له غير ذلك وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الهبة
وان كانت الهبة الف درهم والعوض درهم منها وكانت الهبة دراهم والعوض
منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وكذلك
ان كانت الهبة دراهم وثوبا فعوضه الدراهم او الثوب من كل الهبة لم يكن

عوضا استحسانا والحاصل وهو ان عند الهبة اذا كان واحدا لا يصير بعض الموهوب
عوضا عن البعض واما ان وهب له هبتين في عقدين مختلفين فعوضه احدهما
عن الاخر كان عوضا قال في الكتاب اخذت فيه بالقياس وهو قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون عوضا في الوجهين ذكر
قول ابي يوسف في المنتقى قال ابو يوسف لا تعتبره اصلا لان كل هبة من واهب
يكون له ان يرجع فيها فانها لا تكون عوضا عن شيء وهبه معها او قبلها او بعدها
وان رضي بها عوضا فان كانت قد تغيرت بزيادة كانت هبة اخرى عوضا لانه لم
يكن له ان يرجع فيها ولو وهب له حنطة فطحن بعضها وعوضه دقيقا
من تلك الحنطة كان عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوبا بعصفر
او خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا [illegible]
بعضه وعوضه قال في المنتقى واذا وقعت الهبة بشرط العوض فهي كالبيع
اذا تقابضا واذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر لم يصح بعد صورة الهبة
اشتراط العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد على ان تعوضني
هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتداء حتى انه لا يصح في الشائع حتى
يتوقف الحكم وهو الملك على قبض العوضين جميعا وهو معنى قولنا الحاكم اذا
قبض احدهما ولم يقبض الاخر انه لم يصح بعد معاوضة اذا وجد التقابض حتى
يرد بالعيب ويرجع في الاستحقاق ويثبت للشفيع حق الشفعة واذا وهب
للصغير شيء فعوضه الاب من مال الابن لا يجوز اذا لم يجز التعويض فللواهب
ان يرجع في هبته والله اعلم بالصواب

الفصل السابع في حكم الرجوع في الهبة

يجب ان يعلم بان الهبة نوعان هبة لذي رحم محرم وهبة لاجنبي ولذي
رحم ليس بمحرم او لمحرم ليس بذي رحم ففي النوع الثاني للواهب حق الرجوع قبل
التسليم وبعد التسليم لا حق له في الرجوع في الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق
الرجوع الا ان بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء
او الرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بالرجوع واذا وهب احد الزوجين لصاحبه
لا يكون له حق الرجوع والمسألة معروفة واذا وهب لامراة شيئا ثم تزوجها
كان له حق الرجوع ما لم يصل اليه العوض واذا وهب لامراته ثم ابانها
لا يكون له حق الرجوع وهذا دليل على ان المعتبر حالة الهبة في الباب الاول
من المختصر الثاني اذا وهب لاخيه هبة وهو عبد لغيره يعني الاخ الموهوب له عبد
فله ان يرجع فيها واذا وهب لعبد اخيه كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
ليس له ان يرجع فيها هذا اذا لم يكن بين الواهب وبين العبد الموهوب
له قرابة فان كان العبد والمولى كل واحد منهما ذا رحم محرم من الواهب فان كان
اخو الواهب لابيه عبد اخ الواهب لامه فكذلك الجواب عندهما واختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه
يقول لا يرجع هاهنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هو الصحيح في هذا
الموضع ثم الرجوع في الهبة نوعان امتناع اخذ العوض وان يرد الموهوب في يده

خير



خيرا ازداد متصلة حتى ان زيادة السعر لا يمنع الرجوع وكذلك الزيادة المنفصلة
لا تمنع الرجوع في الاصل لما بينا في تعليلها ان شاء الله تعالى وان يخرج الموهوب
من ملك الموهوب له وان يموت الواهب وان يموت الموهوب له وان يهلك الموهوب
وان يتغير الموهوب من جنس الى جنس كهلاك الموهوب ويصير وارثه شيئا اخر
ذكره في باب العطية من هبة الاصل اذا وهب لرجل عبدا من نصارى [illegible]
الموهوب له معنى من الخلل للواهب ان يرجع فيها للزيادة لعينه الحاصلة عند
الموهوب له وكذلك لو كان اصم او اعمى فسمع او ابصر وكذا اذا مرض في يد الموهوب
له فداواه حتى برأ كان للواهب ان يرجع فيه وان كان الموهوب دارا او ارضا
فبنى فيها بعضها او غرس شجرا فلا رجوع وهذا اذا كان ما بنى يعد زيادة وان
كان لا يعد زيادة كالاري او يعد نقصانا كالتنور في الكسانة لا يمنع الرجوع واما
من الرجوع الزيادة في المالية بزيادة في العين هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله والنقصان في الهبة بفعل الموهوب له او لا بفعله لا يمنع الرجوع
الرجوع الحسن بن زياد رحمه الله في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله لو وهب لرجل ثوبا
فصبغه بسواد فله ان يرجع فيه قال ابن ابي مالك كان ابو يوسف رحمه الله يقول
اولا في هذه المسألة بقول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع وقال ربما انفق على السواد
اكثر مما انفق قال بعض الاصحاب فارى انه زيادة فليس له ان يرجع من المشايخ
من رجح قول ابي يوسف لما اشار اليه من المعنى ومن المشايخ من قال ان ابا حنيفة
رضي الله عنه انما قال لا يسقط حق الرجوع في سواد يزيد في قيمة الثوب فانما قال
ذلك في سواد ينقص قيمة الثوب ومنهم من قال سوى ابو حنيفة رحمه الله
في مطلق السواد واخر الالوان لا يقبل الثوب لونا اخر بعده فصار السواد نقصانا
من حيث انه لا يقبل لونا اخر وفي المنتقى ذكر هشام عن محمد رحمه الله وهب لرجل
وصيفة اعجمية فعلمها القران والكلام والكتابة فللواهب ان يرجع
فيها في قولهم كذلك لو علمها علاجا اخر يزيد بقوله في قوله عامة العلماء
سوى قول له لانهم يقولون ما انفق عليها في ذلك لا يضمه الى راس المال في بيع
المرابحة ننظر الى ان هذا الشيء زيادة على الحنفية اذ لو كان زيادة لكان ما انفق
عليها في ذلك مضموما الى راس المال ثم لمحمد رحمه الله وله ان يبيعها عليه مرابحة
عندنا فقد ذكرنا ان هذا زيادة على الحنفية فلا يكون للواهب ان يرجع
فيها ثم ذكر محمد رحمه الله للنفقة اصلا كلما زاد في صلاحها وجعل فيها العين فليس
للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد او من غلاء السوق فله ان يرجع
فيه وهذا لان ما زاد صلاحا يستغرق في العين فهو زيادة معنوية بمنزلة الاعواض
بازائها فيصير نظير الصبغ المتصل بالثوب ولا كذلك ما اذا زاد صلاحا
بغير فعل احد وابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العلماء رحمهم الله يقولون
حق الرجوع حق اثبته الشرع لفوات عوض فلا يبطل الا بقطعه الا بزيادة في العين
غير فائت متصل لتعذر الفسخ بحكم الرجوع وتصير المحل لمكان الزيادة في حكم
الهالك وذكر بعد هذا عن الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله انه لا رجوع فيه

قال فانه روي ابو يوسف عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف ذكر الحاكم اذا ولدت
الجارية الموهوبة ولدا فله ان يرجع فيها ولا يرجع في ولدها وقال ابو يوسف رحمه الله انما
يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها في فتاوى ابي الليث رحمه الله وهب لآخر كرباسا
فقصره الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل
وفيه ايضا وهب لآخر عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له فليس للواهب ان
يرجع لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد رحمه الله له ان يرجع فيه في فتاوى ابي
الليث رحمه الله رجل وهب لغيره ثوبا سعديا فحمل الموهوب له الثوب الى بلخ
ليس للواهب ان يرجع فيه وانه خرج موافقا لما قاله محمد رحمه الله في السير
الكبير ان من وهب لرجل جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فليس للواهب
ان يرجع فيها لان الموهوب ازداد زيادة متصلة وقد مرت المسألة من قبل وفي
المنتقى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله رجل وهب لآخر ثيابا هروية بمرو فحملها الى العراق
او وهب طعاما بالعراق فحمله الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيها قال
لانه ازداد زيادة قال هذا اذا كانت قيمته في المكان المنقول اليه اكثر فاما اذا
كانت اقل او كانا على السواء فللواهب ان يرجع وفي المنتقى ذكر الزيادة في موضع هذه
المسألة فقال لو حمل الثياب الى بلد ولزاد في قيمتها ... كان النقل مالا ان
اعطي في الكراء لا يرجع بكل حال وذكر القاضي الامام ركن الدين علي السغدي
رحمه الله في شرح السير الكبير في ابواب الانفال اذا كان الموهوب شيئا
لا حمل له ولا مؤنة فحمله الموهوب الى بلد بعيد وتعلوا سعره فلا رجوع فيه
ولو حمل الى بلده لا يعز فيه وكان سعره في البلدين على السواء ثم عز وغلا سعره
فللواهب الرجوع فيه كما لو غلا سعره في بلده وفي المنتقى رجل وهب لرجل
وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع
وقيمته الساعة اقل من قيمته حين وهبه ان يرجع وقيمته الساعة اقل من
قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين
زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك
ولو كان طويلا يوم وهبه فطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان
ينقص ثمنه فهذه ليست بزيادة حقيقية فلا يمنع الرجوع ويكون الثمن زيادة
صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة وما اشبه ذلك واذا قضى القاضي ببطلان
حق الرجوع للواهب لمانع عارض الرجوع بان اذا بنى في الدار الموهوبة بناء فابطل
القاضي رجوع الواهب فيها بسبب البناء ثم ان الموهوب له هدم البناء وعادت
كما كانت فله ان يرجع فيها وهب لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها
الموهوب له لرجل آخر ثم رجع فيها الواهب الثاني او رد عليه فللواهب
الاول ان يرجع فيها ولو وصل الى الواهب الثاني بهبة او صدقة او ارث او وصية
او شرا او ما اشبهه لم يكن للواهب الاول ان يرجع فيه يجب ان يعلم ان
الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سوا كان الرجوع بقضا
او بغير قضا وكذلك على رواية الاصل من رواية ابي حفص وعلى رواية الاصل من

رواية

رواية ابي سليمان فسخ اذا كان بقضا واذا كان بغير قضا فهو عقد جديد في حق
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله هو فسخ على كل حال فما ذكر من الجواب في الفصل
الاول فيما اذا كان الرجوع بغير قضا فهو موافق رواية ابي حفص رحمه الله ورواية
الجامع على قول محمد رحمه الله من سماعه عن ابي يوسف رحمه الله ويجوز بيع
الموهوب له في الهبة ما لم يحكم القاضي بنقضها واذا حكم فلا يجوز تصرفه وكذلك
قول محمد وابي حنيفة رحمهما الله يجب ان يعلم ان الرجوع في الهبة لا يصح الا
بالقضا او الرضا فقبل قضا القاضي وقبل رد الموهوب له الهبة على الواهب
باختياره تصرف الموهوب له تصرف في ملك نفسه فيصح وبعد ما قضى
القاضي ورد الموهوب له الهبة باختياره صار الموهوب ملكا للواهب
ولا يصح تصرف الموهوب له فيه وان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه
الواهب بعد ما قضى القاضي به لم يكن للواهب ان يضمنه الا ان يكون منعه
بعد القضا وقد طلب منه الواهب فحينئذ يصير متعديا فيضمن ولو لم
يرد الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب له الهبة من الواهب وقبضه
الواهب فهو بمنزلة رده او رد الحاكم اذا وهبت المنكوحة لزوجها حتى فسد
النكاح ثم رجع الواهب في الهبة يعود النكاح ذكر الصدر الشهيد في الخلافيات
في الطلاق الرجعي ذكر محمد رحمه الله في الكتب في المواضع ان بالرجوع في الهبة
يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل
لا فيما مضى الا ترى ان من وهب مال الزكوة من رجل قبل الحول وسلمه اليه
ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكوة ما مضى فلم يجعل قديم
ملكه عائدا في حق زكوة ما مضى وكذلك من وهب لآخر دارا وسلمها الى
الموهوب لآخر دارا او سلمها الى الموهوب له ثم بيعت بجنبها دار ثم رجع فيه
الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه
فيما مضى وجعل كان الدار لم يزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة والله
اعلم بالصواب الفصل الثامن في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب
له والشهادة في ذلك لو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال
الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وزادت خيرا وقال الواهب لا بل
وهبتها لك كذلك فالقول قول الواهب وكذلك في كل زيادة اما في البنا والخياطة
وغيرهما القول قول الموهوب له في آخر باب من الرقيق في هبة المنتقى
دار في يد رجل فقال لآخر تصدقت بها علي وادعت ابنته صدقتها وقال الآخر لم امرك
وتصدقت بغير اذني فالقول للمتصدق ولو قال للمتصدق عليه كانت في بيتك
فتصدقت بها علي بغير ذلك فقال المتصدق لا بل كانت في بيتك فتصدقتها
بغير امري فالقول للمتصدق عليه ولو قال المدعي عليه وهبت لك والذي
هذا العين فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضت في حياته والعين
في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث عند في يد رجل جاء رجل وادعى ان صاحب
اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي ببينة شهدت

على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا لا يقبل هذه
الشهادة لان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي ادعى معاينة القبض والشهود
شهدوا على اقرار الواهب بذلك ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وهذا على الاختلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين
يمنع الشهادة بلا خلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينة القبض
وشهد الاخر على اقرار الواهب بذلك ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد
الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والاخر ولو كان
الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يده اخذه باقراره هكذا ذكر المسألة ههنا
ولم يذكر لابي حنيفة رضي الله عنه قول اول واخر وذلك في كتاب الاقرار فقوله الاول
قال مشايخنا ما ذكر ههنا اصح لان اكثر ما في الباب ان اقرار الواهب خالف
دعوى المدعي لان المدعي ادعى معاينة القبض والواهب اقر بالقبض لان
الاقرار لا يبطل بمخالفة دعوى المدعي فان من ادعى على انسان الف درهم واقر له
المدعى عليه بما يدعيه صح اقراره اذا استودع رجل رجلا وديعة ثم وهبها له
وجحده وشهد عليه بذلك شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهذا جائز لان الهبة
تثبت بالشهادة وكون الموهوب في يد الموهوب له يثبت بتصادقهما وهذا
كاف لتمام الهبة لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة قال وان جحد
الواهب ان يكون في يده يوم شهد يعني في يد المدعي يوم ادعى الهبة وقد شهد
الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب
بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب
حيا وان كان ميتا فشهدا ديعتها باطل رجل وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب
له ثم جاء رجل واقام بينة انه اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض ابطلت
الهبة لان الشرا يوجب الملك بنفسه فتبين انه وهب وسلم ما لا يملك وان
لم يشهدوا على الشرا قبل الهبة انما شهدوا على الشرا لا غير فهو خصم للموهوب
له وهكذا وكذلك ان ارخ شهود الشرا شهرا او سنة وان كان العبد
في يد الواهب فاقام الموهوب له انه وهبه له وقبضه قبل الشرا واقام المشتري
البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضها فالعبد لصاحب الشرا في المنتقى بشر عن
ابي يوسف رحمه الله اتفق الواهب والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض
ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف وقال الموهوب له
خمسمائة والعوض لم يقبض بعد والموهوب قائم بعينه فللواهب الخيار ان شاء
قبض خمسمائة وان شاء رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا يرجع ان شاء
وهذا بناء على ان الهبة من الاجانب موجبة للرجوع والعوض المرضي به من جهة
الواهب قاطع حق الرجوع وان شاء رضي بالعوض الذي عينه الموهوب له وترك
حقه في الرجوع وان شاء لم يرض به ومال الى الرجوع وان كان الموهوب مستهلكا
لم يرجع بقيمته لان الرضا بالقبض كان بشرط العوض المقدر ولم يسلم له ذلك فبقي
قبضه قبض ضمان فيرجع بقيمته لهذا وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب

له الواهب



له الواهب ما شرطت لك العوض اصلا فالقول قوله لانه ينكر شرطا زايدا يستغني عنه
تمام الهبة ويكون للواهب الرجوع العوض اصلا فالقول قوله لانه ينكر شرطا زايدا ده
يستغني عنه تمام الهبة ويكون للواهب الرجوع اذا كان الموهوب قائما وان كان مستهلكا
فلا شيء على الموهوب له لان العوض لم يثبت لما عرفنا القول قول الموهوب له والحكم
في الهبة الخالية عن شرط العوض ان الموهوب ما دام قائما فللواهب الرجوع واذا
هلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له ههنا على دعوى الواهب بالله ما شرط العوض
يريد به اذا كان الموهوب مستهلكا لان الواهب يدعي القيمة في هذه الصورة
فيحلف عليه في الاصل واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب
له انا اخوك او قال عوضتك او قال انما تصدقت به علي وكذبه الواهب
فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول
الموهوب له والله اعلم بالصواب الفصل التاسع في هبة الدين ممن
عليه الدين جائز قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير من عليه الدين جائز
اذا امر بقبضه استحسانا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح ده
كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين لا يتم من غير قبول والابراء يتم
من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وعن زفر رحمه الله ره
انه سوى بينهم وقال يتم الهبة والابراء من غير قبول وهذا الذي ذكرنا اختيار
ذكر في بيوع واتفاقات الناطفي فصل الطسة على نحو ما ذكره شمس الائمة رحمه
الله وعامة المشايخ ذكروا في شرح كتاب الكفالة وفي شرح كتاب الهبة
ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول ويرتد بالرد وابرا ده
يتم من غير قبول وهكذا في ذكر في اول اجارات واقعات الناطفي واما هبة
الدين من الكفيل وابراؤه عن الدين فالهبة منه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد
وان وهب الدين للذي عليه الاصل وابراه ثم انه قبل الرد فهو بري لان
البراة تتم من غير قبول وانما يرتد بالرد وكذلك لو كان ميتا فابراه منه فجعله
في حل منه فهو جائز لان البراة تتم من غير قبول فان رد الوارث هذا الابراء بطل
رده ويقضي بالمال وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يبطل
رده والبراة ما ضية على حالها فوجه قول محمد رحمه الله ان الابرا وقع
للميت لان الدين عليه ولا يعمل رد الوارث ولابي يوسف رحمه الله ان الابرا لب
يقع للوارث معنى لان اشتغل الى الوارث في حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالب
بالدين هو الوارث فيعمل رده ولو كان لرجل دين على عبد الغير فوهب الغريم
الدين لمولاه صح سواء كان على العبد دين او لم يكن ذكر في كتاب الماذون في
باب الهبة للعبد التاجر ولو وهب الغريم الدين للوارث صح بلا خلاف
وكذا لو ابرا الوارث عن الدين صح بلا خلاف فان رده المولى هل يرتد رده
قيل هو على الخلاف الدين فيكم في رد الوارث وقيل هذا يرتد اجماعا واذا
وهب غريم الميت الدين لبعض ورثته الميت فالهبة لهم كلهم في اول وصايا
المحيط واذا كان الدين بين رجلين فوهب احدهما نصيبه للمديون جاز وان وهب

نصف الدين مطلقا سيفد في الربح كما لو وهب نصف العبد المشترك هكذا ذكروا
في الخلافيات ومسألة الاستشهاد خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية ان هبة
جزء من العبد المشترك وبيعه ينصرف الى نصيب البايع والواهب ستعرفه في الباب
الاول من اقرار الجامع والله اعلم الفصل العاشر في هبة الرجل لعبد غيره والرجوع
منها والاختلاف الواقع في ذلك قال محمد رحمه الله في اخر الجامع في باب ما يكون
خصما عن عبده رجل وهب لعبد جارية وتقبضها العبد ثم اراد ان
يرجع الواهب في الهبة والمولى غايب فان كان العبد ماذونا فله ذلك وان
كان محجورا عليه لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى اما الاول فلان الواهب
يدعي حقا فيما هو كسب الماذون لعقد جرى بين المدعي وبين الماذون فيه
فينتصب الماذون خصما له كما لو ادعى شيئا في يد الماذون انه اشترى منه
او ادعى شيئا في يد الماذون انه ملكه مطلقا انتصب خصما سوا كان على الماذون
دين او لم يكن واما الثاني فلان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى
الا ترى ان من ادعى عينا في يده انه اشتراه من المحجور او ادعى ملكا مطلقا فانه
لا ينتصب خصما وان كان من كسب المحجور كان الفقيه فيه وهو ان للماذون
يدا معتبرة على ما في يده كما للمكاتب ولهذا لو باع الماذون ما في يده جاز بيعه
وليس للمحجور على ما في يده يد معتبرة ولهذا لو باع ما في يده لا يجوز وان كان من
كسبه فهذا بين لك ان يد الماذون يد نفسه ويد المحجور يد المولى حكما ولما كان
هكذا كان في رجوع الواهب في الوجه الاول ابطال يد العبد فكان هو الخصم
في ذلك ولا يشترط حضرة المولى وفي الوجه الثاني رجوع الواهب ابطال يد المولى
حكما فكان المولى هو الخصم في ذلك فيشترط حضرته وان قال العبد انا محجور وقال
الواهب انت ماذون ولي ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب قالوا
وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول العبد لانه متمسك بالاصل
وهو الحجر فكان الظاهر شاهدا له الا انا استحسنا وقلنا القول قول الواهب
مع يمينه على علمه لان الهبة حين وقعت وقعت موجبة للرجوع والعبد بقوله
انا محجور يدعي تاخير حق الواهب في الرجوع الى ان يحضر المولى والتاخير نوع ابطال
فيكون القول قول الواهب مع يمينه وما يقول بان الظاهر شاهد للعبد قلنا
نعم ولكن انما يجعل القول قول من يشهد له الظاهر اذا كان بالظاهر يدفع شيئا
عن نفسه وهيهنا هو بالظاهر يبطل حقا مستحقا للواهب وهو الرجوع
في الهبة فلا يلتفت اليه ثم انا نحلف الواهب على العلم لانه حلف على فعل
المولى والتحليف على فعل الغير يكون على العلم ولو اقام العبد بينة انه محجور لا
تقبل بينته لان الواهب يدعي حقا على العبد بعقد جرى بينه وبين العبد فان
العبد بهذه البينة يثبت كونه مودعا من جهة المولى لما مر ان المحجور فيما
في يده بمنزلة المودع من جهة المولى قلنا ومن انتصب خصما لانسان بدعوى
الفعل عليه اذا اقام بينة على انه مودع فلان ليدفع الخصومة لا تقبل
بينته ولا يندفع عنه الخصومة اما اذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع

فلان



فلان تقبل بينته ويندفع عنه الخصومة بخلاف الوجه الاول والفرق بينهما
وهو انه اذا اقام البينة على انه مودع فلان فقد اقام البينة على المدعي ابراه عن
هذه الخصومة معنى لانه يريد باسقاط خصومة المدعي بمعنى وجد من
جهة المدعي وهو اقراره ومن انتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا يقبل
بينته على احالة الخصومة على غيره وتقبل على ابراء المدعي اياه عن الخصومة فلهذا
افترقا فان قيل بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب الماذون ان العبد
اذا باع او اشترى ثم اقام البينة على انه محجور او على اقرار العاقد الاخر بذلك حيث
لا يقبل وانما كان كذلك لان هناك انما لم يقبل لانه سعى في نقض ما تم به واراد اثباته
بالبينة لا يسمع ذلك لتصير ردته مستانفا وفي هذا الاقرار لو بينهما اذا اقام البينة
على اقرار العاقد الاخر بكونه محجورا الا ترى ان البايع اذا كان حرا فاقام البينة على
ان ما باع كان حرا او على اقرار المشتري ان ما اشترى كان حرا لا يسمع ذلك منه
لما قلنا اما في مسألة الجامع انما لا يقبل البينة على الحجر لانه ساع الى تقرير ما تم لا الى نقضه
الى ابقا ما جرى بينهما من الهبة لكن انما لم يقبل لانها قامت الى احالة الخصومة على
الغير وهذا المعنى معدوم ثم انما اذا اقام البينة على اقرار الواهب بالحجر فلهذا افترقا
هذا اذا كان المولى غايبا والعبد حاضرا او ان حضر المولى وغاب العبد فاراد الواهب
ان يرجع في هبته فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما لان
الواهب لا يدعي على مولى العبد عقدا في يده ولا حقا في عين بيده ولا دينا في ذمته
والانسان انما ينتصب خصما لغيره باحد هذه الوجوه وان كانت الهبة في يد
المولى كان المولى خصما لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه لانه انما ياخذ المولى من عبده
يكون ملكا له اذا لم يكن على العبد دين ولم يعرف ثبوت الدين على العبد
ومن ادعى حقا في عين في يد انسان والذي في يديه العين يزعم انه مال له انتصب
خصما للمدعي كذا هيهنا قال المولى اودعني هذه الجارية عبدك فلان او
ولا ادري اوهبها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى
فيما يدعيه يكون مالكا ولا يكون مودعا فالمولى بدعواه انه اودعها
اياه يزعم انه مالك لها فينتصب خصما للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي
وبين الغايب لانه يدعي حقا فيما في يده بسبب جرى بينه وبين الغايب فينتصب
خصما عن الغايب كرجل في يديه عبد جاء رجل وادعى انه عبده اشتراه من فلان
بكذا وهو يملكه واقام على ذلك بينة يقضى له بذلك وصار خصما عن
الغايب كذا هيهنا واذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب
فزادت في يديها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وانكر ان يكون عبدا فالقول
قوله لكون الحرية اصلا فكان له ان ياخذ الجارية لانا انما جعلنا القول
قول الذي حضر انه حر ظهر ان الذي كانت الجارية في يده كان مودعا
لا مالكا فظهر انه ما كان خصما وان بينه الواهب قامت على غير خصم
فالتحقت بالعدم فيرد القاضي الموهوب على الموهوب له باقرار الواهب
انه كان في يد الموهوب له فيما مضى ولا يمتنع الرد على الموهوب له بسبب

الزيادة المنفصلة لانه تبين ان الزيادة حصلت على ملك الموهوب له لانه ظهر
ان رجوعه في الهبة لم يصح واسترداد الموهوب لا يمتنع بسبب الزيادة
المنفصلة ثم ليس للواهب ان يرجع في الهبة لان الرجوع الاول لما بطل كانت
الزيادة المنفصلة حاصلة على ملك الموهوب له وهذا يمنع الرجوع في الهبة وان كانت
الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمنها وان شاء
ضمن المودع لانه لما ظهر بطلان الرجوع في الهبة ظهر ان القابض قبض
مال الغير بغير اذنه وان المودع دفع الوديعة الى غير المالك بغير اذن المالك
فصار كل واحد في حق المالك بمنزلة الغاصب فلهذا كان له الخيار في التضمين
فان ضمن الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن لان المودع غاصب والواهب بمنزلة
غاصب وغاصب الغاصب لا يرجع بما ضمن على الغاصب وان ضمن المودع لا يرجع
على الواهب بما ضمن ايضا باعتبار ان في زعم المودع ان الرجوع صحيح ههنا ما ان
الغائب عبده وقد اخذ بعض الموهوب ضمني وما اخذ العبد عن مولاه لا يبرأ
عن مولاه فلم يلحق المودع غرم بما دفع الى مولاه فلا يكون له ان يرجع بذلك على صاحبه
ثم اوجب الضمان في الكتاب على المودع ولم يفصل فيه وذكر الكرخي ان هذا
قول محمد رحمه الله لان المودع انما اقر من يد الغائب ما دفع باطلا القاضي
على الوديعة فصار مضمونا له فاما عند ابي يوسف رحمه الله لا يضمن اذا
لم يحصل بقضاء القاضي وفي مثل هذا لا يجب الضمان على المودع وان قال
المودع قد علمت انك وهبتها للذي يدعي الا انه ليس بعبدك واقام المدعي
بينة عليه ان فلانا الغائب عبده لا تقبل هذه البينة ان كان العبد حيا لان
هذه بينة قامت على اثبات الملك في نفس غائب عن مجلس الحكم فلا
تقبل وان قال الواهب ليس لي بينة وطلب المودع بالله ان الغائب
ليس بعبد له استحلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر
يستحلف رجاء النكول فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمته الخصومة
لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقام المدعي البينة على اقرار المولى فلانا عبده
عبده تقبل بينته وقضي بالرجوع لان هذه بينة قامت على اثبات كلام الحاضر وهو
الاقرار وانسان حاضر فيما يدعي عليه من الاقرار والقضاء بذلك لا يتعدى الى غيره
فيقضي عليه القاضي بذلك كما لو اقر به بين يدي القاضي اه وان اقام المدعي بينة
على ان الغائب عبد هذا الرجل وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصما
وان اقام المدعي بينة على ان الغائب كان عبده وانه باعه من فلان بالف درهم
وقبضه فلان منه لم تقبل بينته لان فيه اثبات الملك في المنقول وهو غائب
فلا تقبل وان اقام المدعي بينة على اقرار الذي في يديه الجارية انه قد باع فلانا
الغائب من فلان ولم يعلم البينة على اقراره ان الغائب عبده فالقاضي لا يقبل
هذه البينة ولا يجعل الذي في يده خصما لان هذا الاقرار ببيع الغائب
لا يكون اقرارا بانه عبده لا محالة لان الانسان كما يبيع عبده بنفسه يبيع عبد
غيره ايضا واذا لم يكن هذا اقرارا ملزما اياه انسانا لم يكن في اثباته معنى وفائدة

فلهذا



فلهذا لا يقبل القاضي هذه البينة والله اعلم الفصل الحادي عشر في الهدية
الواقعة بين الزوجين وتناول الابوين من الهدية الى الصغير وفي تناول الاب
مال ولده رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الى منزله عنده فقال له اقسم هذه
الاشياء بين اولادك وبين امرأتك وبين نفسك ان كان المهدي قائما يرجع في
البيان وان لم يكن فما يصلح للنساء خاصة فهي للنساء وما يصلح للصغار
من الاناث فهي لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهي لهم وما يصلح للرجال
خاصة فهو له وما يصلح للرجال والمرأة جميعا ينظر منه الى المهدي ان كان
من اقارب الرجل او من معارفه فهو له وان كان من اقارب المرأة او معارفها
فلها فان التعويل على العادة في فتاوى سمرقند ان رجلا اتخذ وليمة للختان
فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان قال
المهدي هذا للولد او لم يقل ذلك فالجواب في الوجهين واحد ان كانت الهدية
تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان وشيء يستعمله الصبيان او
كالدراهم والدنانير فالهدية للصبي اعتبارا للعرف والعادة وان كانت
الهدية تصلح للابوين ولا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت
ينظر فان كان من اقرباء الاب او من معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام
او من معارفها فهي للام اعتبارا للعرف والعادة فالحاصل ان التعويل
في مثل هذا على العرف والعادة حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على
غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته اي بنت زوجها
فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المرأة وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت
للاب او للام في المسألة الاولى او للزوج او المرأة في المسألة الثانية وتعذر
الرجوع الى قول المهدي اما اذا قال فالقول قول المهدي في الباب الاول
من الواقعات ولو اهدى للصغير من المأكول شيء هل يباح للوالدين ان يأكلا
منه روي عن محمد رحمه الله انه يباح واكثر المشايخ على انه لا يباح وفي
كراهية فتاوى سمرقند بانه اذا اهدي الفواكه الى الصغير يحل للاب
وللام الاكل اذا اريد بذلك بر الابوين لكن اهدي الى الصغير استصغارا للهدية
واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا في المصر واحتاج لفقره اكل بغير شيء وان كانا في
المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه وله مال اكل بالقيمة لقوله عليه
السلام الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف ان يتناول بغير شيء ان
كان فقيرا وبالقيمة ان كان موسرا وفي كراهية واقعات الناطفي رجل
وابنه في الصحراء او في مفازة ومعهما من الماء ما يكفي احدهما من احق بالماء قال الابن
احق بالماء لان لو كان الاب احق لكان على الابن ان يسقي اباه ومتى سقى اباه مات هو من
العطش فيكون هذا اعانة على قتل نفسه وان شرب هو ولم يعط الاب على قتل نفسه
فصار كرجلين احدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما والله اعلم
الفصل الثاني عشر في المريض قال في الاصل ولا يجوز هبة المريض
ولا صدقته الا اذا قبضت فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل

الشائع يطلبت يجب بعلم بان هبة المريض عقد وليست بوصية واعتبارها من
الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بمال المريض وقد تبرع
بالهبة بلا عوض فلزم تبرعه بقدر ما جعله الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة فله
شرائطه سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب ولم يوجد
وبطلت ... مريض وهب دار الرجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير الدار ولم يجز الورثة
الهبة ونقضت في الثلثين ثم بطل الهبة في الثلث وهذه المسألة يتبين ان ملك الورثة
استحقاقهم يثبت بسبب مقصور على حالة الموت لا مستندا الى اول المرض الا استحسانا
... ان الهبة وجدت وتملكها الدار ملك الورثة فصار المريض واهبا ثلث الدار
شائعا لا يجوز وذكر محمد بن موسى الخوارزمي صاحب كتاب الحيرة والمقالة في
كتابه ان المريض اذا وهب جاريته من رجل ثم وسلمها الى الموهوب له في
طلبها الموهوب له ثم مات الواهب ولا مال له غير الجارية ولم يجز الورثة
الهبة ونقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية وهذا يشير
الى ان حق الورثة يستند ولا يقتصر على حالة الموت ذكر جواب المسألة على هذا
ولم ينسبه الى اصحابنا ولو كان ما ذكر هو صحيحا لبطلت الهبة في الثلث الباقي
في مسألتنا لكن لا يكاد يصح لانه مخالف لجواب كتب اصحابنا رحمهم الله وفي
سائر كتب اصحابنا ان حق الورثة ... لا يستند بل يقتصر وان العقر لا يجب وفي
المنتقى مريض وهب عبدا له لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا مال له غير العبد
فاعتق الموهوب له ثم مات الواهب جاز ولو اعتق بعد موته لا يجوز لان بالموت
تبين ان هذا مريض مرض الموت وان لهذا الاعتاق حكم الوصية والوصية
لا تعمل حال قيام الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال
له غيره فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب ينفذ عتقه واذا مات
الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد وفي المنتقى رجل وهب عبده لمريض
ورجع فيه بغير حكم ثم مات العبد المريض قال يجوز من الثلث قال ولو رجع فيه
بقضاء قاض جاز الاشيء لورثة الموهوب له وقد ذكرنا ان الرجوع في الهبة
بقضاء فسخ من كل وجه وقد ذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضاء عن محمد
رحمه الله فما ذكر من الجواب في هذه المسألة موافق رواية ابي سليمان فانه
اعتبر الرجوع بغير قضاء عقدا جديدا في حق الورثة وفيه ايضا مريض وهب جاريته
ثم ردها الموهوب له على الواهب بهبة منه فهو جائز بمنزلة ابتياعه منه هبة ...
وليس لورثة الموهوب له ان يرجعوا في شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في
هذه المسألة فسخا من كل وجه وانه موافق رواية ابي حفص عن محمد رحمه
الله مريضة وهبت صداقها من زوجها فهذا على وجهين اما ان برأت من
مرضها او ماتت من مرضها ففي الوجه الاول يصح وفي الثاني المسألة على قسمين
اما ان كانت مريضة غير مرض الموت او مريضة مرض الموت ففي القسم
الاول كذلك الجواب وفي القسم الثاني لم يصح الا باجازة الورثة وحد
مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى اذا كان الغالب منه الموت كان مرض

الموت



الموت سواء كان لصاحب فراش او لم يكن في الباب الاول من الواقعات والله
اعلم بالصواب الفصل الثالث عشر في الصدقة قال محمد رحمه الله في الاصل
والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع في حاجتها الى القبض لا انه لا تبرع
كالهبة قال الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت نفي الرجوع في الصدقة
مطلقا من غير فصل بينما اذا كان المتصدق عليه غنيا او فقيرا واختلف المشايخ
فيه منهم من قال ما ذكر من الجواب يحمل على ما اذا كان المتصدق
عليه فقيرا اما اذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع ومنهم من سوى
بين الفقير والغني وظاهر الاطلاق في الكتاب يدل عليه وذكر في المنتقى انه لا
رجوع في الصدقة سواء كانت الصدقة على فقير او غني قال ثمة والقياس
في الصدقة على الغني الرجوع استحسانا وقلنا انه لا رجوع واما اذا وهب الفقير
شيئا فلا رجوع استحسانا ذكر المسألة في الاصل مطلقا وذكر في بعض المواضع
اذا وهبها منه وهو محتاج على وجه الصدقة وذكر في بعضها اذا وهبها من
الفقير وهو عالم بحاله قال في الكتاب وكذا اذا اعطى سائلا او محتاجا
على وجه الحاجة ولم يسم على الصدقة فلا رجوع فيها استحسانا في المنتقى
ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه
ثم سأله الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة وكذلك الهبة
اذا كانت لذي رحم محرم قال وكل شيء لا يفسخه القاضي اذا اختصما اليه فهذا
على حكمه وكل شيء يفسخه القاضي اذا اختصما اليه فانما هو للموهوب فهو مال
الواهب وان لم ينقض يجب ان يعلم ان الصدقة لا تقبل الاقالة والفسخ فجعل
اقالة الصدقة تمليكا مبتدأ وهبة مبتدأة وفيه ايضا اذا تصدق بداره
على امرأته وعلى ما في بطنها وهي حامل لم يجز شيء من الصدقة وليس في البطن
بمنزلة الريح والحائط والميت ومن لا يملك بوجه من الوجوه ليكون الصدقة
للمرأة وكذلك لو قال لسلطان تصدقت عليك وعلى غلامي او عليك وعلى
نفسي بهذه الدار لم يجز وكذلك لو قال تصدقت عليك وعلى الرجل الذي
في هذا البيت بنصف الباب فاذا ليس فيه احد لما قلنا فهذا بمنزلة رجل قال
تصدقت بهذه الدار على بني الضعفاء الثلاثة وهو يرى انهم احياء وكان بعضهم
ميتا يوم قال هذا القول ولا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال هذا وهو يعلم
بموت الميت منهم جازت الصدقة كلها للحي منهم ... ان الايجاب اذا وقع
لمن لا يملك ولمن يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك
ومنه ذلك لا يبطل الشيوع من احد الجانبين مانعا واذا تصدق على رجل بضيعة
وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة
فلا بأس عليه فيها كذا ذكر في هبة الاصل وفيه ايضا اذا قال جعلت
داري هذه صدقة في المساكين ممن كان حيا يوم موت المتصدق واذا مات قبل
بعينه الصدقة بالدار والغلة ميراث منه وفيه ايضا اذا قال جميع ملكي
صدقة في المساكين فهذا على الاموال التي يجب فيها الزكاة وما لا زكاة فيه لا يدخل

استحسانًا وكذلك اذا قال جميع ما املك عند بعض المشايخ وعند بعضهم
يدخل جميع ما يملكه قياسًا واستحسانًا وفي الحاوي اذا قال لله علي ان اتصدق
بهذا اللحم فتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق حتى هلك في يده فلا شي عليه
وفي الفتاوى قال ابو بكر رحمه الله اذا كان الرجل محتاجًا فالانفاق على نفسه افضل
من الصدقة وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان يعلم انه لو انفق على غيره
يصبر على الشدة فالايثار على غيره افضل وفيه ايضا لا باس بالتصدق على
المكدين يسالون الناس الحافا ويأكلون لما لم يظهر للمتصدق انه يتصدق
عليه شي في المعصية وعن الحسن البصري رحمه الله فيمن يخرج كسرة الى
مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجي اخر فان اكلها اطعم مثلها وقال
ابراهيم النخعي رحمه الله مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شا امضاها
وان شا لم يمضها لا يجوز الصدقة الا بالقبض وقال مجاهد لمن اخرج صدقة فهو
بالخيار ان شا امضى وان شا لم يمض وعن عطا مثله وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله وهو الماخوذ والله تعالى اعلم

## الفصل الرابع عشر في المتفرقات

هبة البنا دون الارض جائزة وقد نص في كتاب الشفعة اذا قال اشتريت
الارض والبايع وهب البنا لي وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشتري
رب الدين اذا بلغه موت غريمه فقال جعلته في حل او قال وهبته له ثم ظهر
انه حي قال ليس له ان ياخذ منه لانه وهبه له مطلقا في فتاوى ابي الليث رحمه
الله في كتاب الغصب في فتاوى اهل سمرقند اذا اقر انه وهب من فلان عبدًا
فهذا اقرار بهبة صحيحة لان الصحة اصل ويكون اقرارًا بقبض الموهوب
له لان قبض الموهوب له بمنزلة الركن والاقرار بالعقد اقرار بالركن وفي
العيون ان من قال لاخر وهبت لي الف درهم ثم قال بعدما سكت
لم اقبضها فالقول قوله لان الهبة هبة بدون القبض وهذا الذي ذكر في
العيون اشبه بالفقه واقرب الى ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال لغيره وهبت
نفسي من هذا العبد لك ولم يعلم الموهوب له ثم يصيبه صحت الهبة
من عليه الدين اذا وهب ما لا من رب الدين يملك رب الدين بالهبة دون
الدين في الزيادات في باب الحوالة ذكر في كتاب الصيد حديثا يدل على ان
الهبة والهدية مشتركة بين جلسائه وبين المهدى اليه قال الطحاوي
اذا كانت الهبة شيئا لا يحتمل القسمة كالثوب او ما لا يؤكل في الحال كاللحم ونحوه
لا يحل لاصحابه منه شي وان كانت الهبة شيئا يحتمل القسمة وهو شاهد بالاكل يحل
لاصحابه من ذلك حظا وسكت الفقيه لاهليها اذا وهب عبدا لابنه الصغير ثم
مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الاب فالاب لا يرجع على كل حال وان
ضمن الاب بعد البلوغ ان وجد الابن منه قبضا لا يرجع بما ضمن على الاب وان
لم يجد يرجع لان قبض الامانة لا ينقض ما لم يجد الابن قبضا وفي الفتاوى
سئل ابو نصر عمن له اخرد راهم فقال اصرفها في حوائجك فهو قرض وان
كانت حظة فقال لها كانت هبة سئل عمن قال لاخر هب لي هذا الشي مزاحًا

فقال



فقال وهبت وسلم اليه جاز وفي الجامع الاصغر خلف عن محمد رحمه الله انه قال
فيمن وهب لرجل غلة وهي قائمة لا يكون قابضًا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه
وفي الشري اذا خلى بينه وبينها صار قابضًا لها وهب من اخر دراهم ثم استقرضها
منه فاقرضها جاز وليس للواهب ان يرجع استحسانًا لان الهبة صارت مستهلكة
وصارت دينا على الواهب والله اعلم

## الفصل الخامس عشر فيما يتعلق

بالتحليل وما يتصل به قال نصير سالت بن زياد عمن قال لاخر انت في حل مما اكلت
من مالي قال فله ان ياكل ولو قال من اكل من مالي فهو في حل قال لا يحل لاحد ان ياكل
قال نصير سالت ابن مقاتل عن هذا فقال كل من اكل منه فهو مباح قال
نصير سالت بن مقاتل عمن له سخل فقال كل من اكل منها فهو في حل قال يجوز
لكل انسان ياكل منها والغني والفقير فيه سوا ولو قال لاخر حللني من كل حق
لك علي ففعل وابراه من غير ان يعلم ما له عليه قال ابو يوسف رحمه الله يبرى
مما عليه قال محمد رحمه الله في الحكم كذلك وفي الديانة لا يطلب له ما لم يعين
ما عليه المسالة في هبة النوازل وفي وكالة النوازل رجل له على اخر دين
ولا يعلم جميع المال فقال له المديون ابرئني مما لك علي فقال الداين ابراتك
قال نصير لا يبرا الا بمقدار ما يتوهم انه له عليه وقال محمد بن سلمة يبرا من
الكل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الجواب في القضا كما قال بن سلمة
وفي حكم الاخرة كان نصير وهذا لان اللفظ بظاهره عام وهو الذي يبنى عليه
حكم القضا الا انه لا يعطى بمثله الا بالتوهم وحكم الاخرة مبني على الرضا وسيل
ابو بكر عمن قال لاخر حللتك في كل الساعة او قال في الدنيا قال نصيبه هو في حل
الدين ولو قال لا اخاصمك ولا اطلبك فما لي فيك قال هذا ليس بشي وحقه عليه
على حاله قال نصير سالت الحسن رحمه الله عمن قال لاخر انت في حل مما اكلته
من مالي او اخذت او اعطيت قال لا يحل له ان ياخذ وان يعطي الا للاكل خاصة
قال نصير سالت بن مطيع عن رجل يمين قال لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب
كم تاخذ قال عنقودا واحدا ولو قال خذ من البر قال منوين لانه يتعلق به اخذ
على ما عرف قال الفقيه رحمه الله بل ياخذ من العنب مقدار ما يشبع به انسان
واحد لانه اذن له ان ياخذ مقدار حاجته وعن محمد رحمه الله اذا كان لرجل على اخر
مال فقال احللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براة والله اعلم
بالصواب مسلتان من المتفرقات اذا وهب الرجل عبده من رجل ثم ان الموهوب
له وهب ذلك العبد من رجل اخر بعد ما قبضه وقبضه الموهوب له الثاني
لا يكون للواهب الاول سبيل على الواهب الثاني ولا على الموهوب له الثاني
ولكن يرجع الواهب الثاني في هبته ان شا ثم يرجع الواهب الاول على الواهب
الثاني وهذا لان الواهب الثاني لما رجع في هبته عاد اليه الملك الذي استفاده
من جهة الواهب وكان للواهب الاول ان يرجع فيه الا ما بينا في باب الهبة انه
متى تمكن الاعتياد بسبب شرط في الهبة لاحد بدلها وعوضها لاغراض شرط
الواهب وان كان لا يحصل مقصود الواهب من الهبة عرف ذلك بالنص

وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر
والعمرى تمليك نظير الهبة مدة عمر الموهوب له على انه ان مات الموهوب
له فللواهب يرد الموهوب له على الواهب والمعمر انما وهب بشرطان يعود
الموهوب ثانيا الى المعمر اذا مات الموهوب له قبله ولم يراع رسول الله صلى الله
عليه وسلم شرطه لما كان هذا شرطا في نفس الهبة لا في بدلها وعوضها ومن
تمكن الفساد في بدل الهبة وعوضها بان وهبه بشرط عوض لا يصلح عوضا
بان وهبه على ان يعوضه خمرا او خنزيرا كان الشرط معتبرا وكان له الرجوع في
الهبة وابطالها لان هذا شرط في بدل الهبة وقد وقع فاسدا فلم يوجب بطلانه
حقه عن الهبة وفي فتاوى النسفي رحمه الله رجل قال لامراته بين يدي الشهود
عفر الله حسب وهبت لي المهر الذي كان لك علي [illegible] فقال
الشهود هل يشهد على هبتك فقالت هذا رين لوانا ست قال يعرف الرد
والنقد بوجه انما كلامها يحمل على ما يرون وفي السير الكبير لو ان مسلما احد
مشركا واراد ان يقتله فقال المشرك الامان فقال المسلم محاله الامان الامان
ولم يرد بذلك امانه انما اراد به ما التمس على وجه التغليط يعني انك تطلب
الامان في هذا الوقت فقد لحلال الدم لا باس بان يقتله المسلم لانه قد يراد مثل
هذه الاجابة الى ما التمس وقد يراد به رد ما التمس فاذا نوى رد ما التمس
فقد نوى ما يحتمله لفظه فيعمل ذلك كالمصرح ولو صرح به المسلم انه لا يكون امانا
كذا ههنا وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال هذا اذا عبر المسلم النعمة
بقوله الامان الامان لان الغالب انه اذا اريد بمثل هذا رد ما التمس لا الاجابة بغير
النعمة فيقال ذلك على وجه التغليط والتوعيد والاستهزا فعلى قياس ما ذكر
الفقيه ابو جعفر ينبغي ان يقال في مسالة المهر اذا غيرت المراة النعمة بقولها
اربي تحسنه هر اربين لوانا سب فقالت ذلك على وجه الاستهزا او على وجه
الاستهزا او على وجه التغليط والوعيد انه لا يكون اقرارا بالهبة وان عرب
المراة بكلامها زيادة كلام يعلم بها الرد والاستبعاد بما قاله الزوج في القوم
يحمل ذلك ردا الا الا ترى ان من قال لغيره اتغفل في مالك كذا وكذا فقال
ذلك الرجل اتغفل في مالي ما شئت كان اذنا واطلاقا ولم يرد بتقلبه الاذن تا
والاطلاق ولو قال اتغفل في مالي ما شئت ان كنت رجلا لا يكون اذنا واطلاقا
بل يكون ردا وتهديدا كذا ههنا تم كتاب الهبة والله اعلم بالصواب

## كتاب البيوع

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة وعشرين فصلا الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع
ذكر محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب الوكالة مسالة تدل على ان من قال لغيره
بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم
يقل البائع بعدها جزئت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعته منك
فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد تملك العبد
وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه



لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد رحمه الله واذا قال
اشترى عبدا بالف درهم ثم قال لاخر اشركتك في هذا العبد او شركتك في هذا العبد
مع شيء ما رشريكا في نصف العبد بالف درهم واذا قال لغيره بعت منك
هذا العبد فقال المشتري اجزت ينعقد البيع بينهما ذكره في الامالي وكذلك
اذا قال لغيره اقلتك هذا العبد وقال الاخر قبلت قال الفقيه ابو بكر
الاسكاف رحمه الله يكون بيعا قال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رحمه الله ومثل الخلاف معروف ان الاقالة فسخ او بيع
جديد فيجب ان يكون هذه المسالة على ذلك الخلاف واذا اضاف البيع الى عضو
من اعضاء المملوك ان اضافه الى عضو لو اضاف العتق اليه يعتق يصح والا
فلا وما لا فلا والله اعلم ولو قال اردت عليك هذه الامة بخمسين دينارا
وقبل الاخر ثبت البيع وذكر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال
لغيره عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع ولذلك اذا
قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان اردت او ان هويت
فهذا كله بيع في الجواب واما في الابتداء فلا يلزمه واذا قال لاخر ادفع
الي كذا وكذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك وادى الثمن في
المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا ذكره في السير فكذا اذا قال من جاءكم
من يعاينني رسيد فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا وفي
ايمان الجامع اذا قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت
يوما الى الليل كان صحيحا وكان ذلك بمعنى المشيرة لا التعليق وفي باب
الخيار من المنتقى الكافي اذا قال لاخر اذهب بهذه السلعة فانظر فيها اليوم
فان رضيتها فهي لك بالف درهم وهذا تفسير قوله بعتك هذا بالف على
انك بالخيار الى الليل اذا وفي هذا اليوم وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة
والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر لان هذا تعليق البيع بشرط وفي نكاح المنتقى
بعتك عبدي هذا بالف ان رضي فلان فذلك جائز ان رضي فهو جائز قال الحاكم
ابو الفضل تاويله اذا بين وقت الرضا وفي النوازل اذا قال لاخر بعت منك
عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع لانه جواب
ولو قال نعم لا يكون بيعا فقد فرق بين قوله قد فعلت وبين قوله نعم
وذكر في فتاوى اهل سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا
بالف فقال البائع قد فعلت او قال نعم او هات الثمن صح البيع بينهما
لان هذا جواب وسوى بين قوله فعلت وبين قوله نعم فكان فيه
قولان والاصح انه ينعقد البيع واذا قال لغيره بالفارسية اين جاره راخر
بدي ادمن بحمد بن حريدم ولم يقل المخاطب بعد ذلك خريدم حكى الامام
الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الاسلام وجده عن استاذه الامام شمس
الائمة السرخسي رحمة الله عليهم انه ينعقد البيع لان قوله خريدم معتبر
في قوله البائع معناه خريدم له من خريدم وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال

لغيره بعت هذا العبد مني بكذا وقد سينه مرة هي فقال ذلك الغير بعت وقال المشتري
لا ازيد ولم ذلك لان البيع لم يتم بعد ويتمثل لو قال المشتري اشتريت منك هذا
العبد بالف فقال البايع بعت فقال المشتري لا اريده وعلى قياس ما حكينا عن
شمس الايمة السرخسي في المسلة الثانية عن شمس الايمة السرخسي في المسلة الثانية
ينبغي ان ينعقد البيع بينهما في الصورة الاولى لان قول المشتري بعت مضمومعناه
بعث مني فاني قد اشتريته وفي المستفاد اذا قال لغيره ابتعني هذا العبد بالف
استفهام فقال صاحب العبد نعم فقال المشتري قد اخرته فهذا بيع لازم واذا
قال هذا العبد من فلان بعشرة فلان في المجلس قال اشتريت يصح واذا قال
لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيا ينعقد
البيع بينهما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في بيوعه في باب جناية المبيع واذا
قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل كان هذا بيعا وكان له الاكل
حلالا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله في كتاب الاستحسان وفي
ادب القاضي في باب ما يحله القضا ان الاكل واللبس من المشتري بعد قول البايع
بعت يكون رضا بالبيع وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل بعت
منك عبدي هذا بالف درهم فالبيع جايز فان قال البايع الزيادة في المجلس تم البيع
بالفي درهم لانه امكن تصحيحه بان يجعل كان المشتري قال قبلت البيع بالف
درهم وزدتك الفا اخرى وفي فتاوى اهل سمرقند رجل قال اشتريت منك
هذا العبد بالفين فقال ذلك الغير بعته منك بالف فهذا جايز كان البايع
قال بعته منك بالفين وحططت عنك الفا اولبست في الزيادات في رجل قال
لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير قبلته بالفين فهو لا
للبيع بالف ولكنه يعد اتعيا وهذا الجواب يجب ان يكون قياس قولهما اما على
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا ينعقد هذا البيع اصلا بنا على مسلة
الشهادة بالالف والالفين فان ابا حنيفة رضي الله عنه لم يجعل الشهادة
بالالفين شهادة بالالف فيجوز ان لا يجعل قبول البيع بالفين قبولا بالالف واذا قال
لغيره جعلت لك عبدي هذا بالف درهم وقال ذلك الغير قبلت هل ينعقد
البيع بينهما اختلف المشايخ فيه وقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع مسلة تدل
على انه ينعقد وصورتها رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره
وعلى الميت لرجل الف درهم دين فاعطى القاضي العبد الغريم بدينه وقال هذا بيع
لك بدينك او قال جعلته لك بدينك بني على اللفظين احكام البيع قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وهذا هو الصحيح لانه اتى بمعنى البيع فان لم يات بلفظ البيع
والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ وهذه المسلة دليل ايضا على ان من قال لغيره
هذا العبد بيع لك فقبل ذلك الغير انه ينعقد البيع بينهما واذا قال لغيره بعد
ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت
يصح وان لم يقل البايع قال بعته منك وفي فتاوى اهل بلخ سيل ابو الليث رحمه
الله عمن قال لحم هذا الوقر الحطب قال بدرهم فقال سق الحمار لا يكون بيعا ما لم

يسلم



يسلم الحطب بعد نقد الثمن وقد قيل لو قال فابعد ان هذا بيع لا يعد لان قوله سق
الحمار رضي بالبيع فاذا ساق البايع فقد عقده على ذلك الرضا وظهر تراضيهما بالبيع وسيل
ابو الليث الكبير رحمه الله عمن قال لاخر خذ هذا الثوب بعشرة فقال اخذت
ثم قال البايع لا اعطيك قال ليس له ذلك وكذا المشتري ليس له ان يمتنع بعد
قوله اخذت واذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير
هو حر ذكر شيخ الاسلام الصدر الشهيد رحمه الله عليهما في دعوى الجامع انه هذا
جواب ويعتق العبد وذكر في العيون انه ليس بجواب ولا يعتق العبد ولو قال فهو
حر فهو جواب ويعتق العبد وعليه الف درهم وروى بن سماعة عن محمد رحمه الله في نوادره
عن ابي حنيفة رحمه الله كما ذكر في العيون وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل قال
لغيره بعني غلامك هذا بالف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال ابو حنيفة
رحمه الله قوله هو حر نقض منه له ويعتق عليه قال ابراهيم وقال محمد رحمه
الله لا يعتق فلا يكون قابضا بالعتق وفي المستاصل عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال
لاخر بعتك هذا العبد فقال الاخر هو حر او قال هو مدبر فذلك سوا في قولي ليس
هذا ببيع حتى يقبله ثم يعتقه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال هو حر يعتق
يعتق عليه وفي فتاوى الاصل اذا قال لغيره بعت منك عبدي هذا بالف درهم ووهبت
الالف منك فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا يجوز البراة لان الثمن لم يجب بعد
وفي مجموع النوازل ان البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى البيع بلا ثمن
رجل قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول وقال المشتري
اشتريت فهو بيع ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت لا يصح لان
شرط البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولو قال بعته منك فبلغه يا فلان رجل
اخبره لانه حي قال فبلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل
من بلغه كان التبليغ برضاه فاذا قبل صح وهذا شي يحفظ جدا وفي مجموع النوازل
لرجل على اخر دين فطالبه فحمل المطلوب يسعر قدرا معلوما وقال للطالب
خذه بسعر البلد قال ان كان يسعر البلد معلوما وهو يعلمان ذلك كان بيعا
فاما اذا لم يكن سعر البلد معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك
لا يكون بيعا رجل قال لاخر بعتك هذا العبد ثم قام احدهما عن المجلس
اما البايع او المشتري ثم قبل الاخر لا يصح قبوله هذا هو المذكور في عامة
المواضع وذكر شيخ الاسلام في الباب الثاني من شرح الجامع انه اذا باع ثم
قاعد ثم قام البايع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قبوله
وهكذا لبث في هذا ايضا ولو كانا متبايعين فقال احدهما بعت وقال الاخر
بعدما مشيا خطوتين قد قبلت رايت في بعض المواضع انه لا يجوز في
ظاهر الرواية وفي رواية يجوز ورايت مكتوبا على ظهر الجز الثاني من شرح
البيوع شرحه الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ان من قال
لغيره بعت منك هذا العبد فمشيا فكانا ثم قبل المشتري ان في انعقاد
هذا البيع وصحته اختلاف المشايخ وسيل نصير عمن قال لاخر بعت منك

هذا العبد وفي يد المشتري فذبح ما اشتريه ثم قال اشتريته كان البيع تاما وكذا لو اكل لقمة ثم قال اشتريت وان كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد العقد بينهما لان المجلس قد تبدل وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة والمشتري قال اخذته بتسعة والقابض وقال هو بتسعة لانه نظر الى اخرهما كلاما والحكم بذلك وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل ساوم رجلا فقال البائع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة فان الثوب في يد المشتري حين ساومه فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة لما ذهب وان كان الثوب في يد البائع وقت المساومة فدفعه الى المشتري ولم يقل البائع شيئا فهو بعشرة لان البائع رضي بعشرة لما دفع الثوب الى المشتري وعنه ايضا رجل ساوم رجلا بثوب واخذه على المساومة او دفعه اليه وهو ساومه وقال هو بعشرة وعنه ايضا رجل ساوم رجلا بثوب واخذه على المساومة او دفعه اليه وهو ساومه وقال هو بعشرين فذهب به المشتري قال هو الثمن الاول قاله البائع ابدا حتى يرد عليه معنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا اخذه الا بخمسة وعن ابي يوسف رحمه الله لرجل اخذ ثوبا من رجل فقال البائع بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فذهب بالثوب وضاع فهو بعشرين وفي الواقعات رجل قال لاخر بكم هذا الثوب فقال بعشرين فقال المشتري لا اريده بعشرين فذهب ثم جاء واخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين لانه رضي به فاخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شي عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته بناء على المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة اذا كان الثمن مسمى وفي الامالي برواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا بالقيمة اذا كان الثمن مسمى وقف وفي الامالي برواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ان المقبوض على سوم الشرا مضمون بالثمن وصورة تلك المسالة رجل ارسل غلاما يطلب عليه شيئا يشتري لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل انا فقال الغلام هاته ثم اعطاه اياه فان هذا الثوب يكون اخذه على سوم الشرا وهو ضامن للثمن الذي سماه عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على الذي فضاع لا يلزمه شي على ما قال لانه اخذه على النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشرا وان اخذه على غير النظر ثم قال انظر اليه فضاع لم يخرجه قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة وهذا الذي روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وصورة ما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال له الرجل هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو





علي ذلك الثمن رجل قال لغيره ان الناس يشترون لو ملك هذا بالفي درهم ثم لا يبيعه فقال له صاحب الكرم بعته منك بالف درهم وقال المشتري اشتريته فصاحب البيع ان لم يكن على طريق الهزل وان اراد به الهزل بان كان قوله ذلك رد الكلام فلك الرجل لا يصح البيع وان اختلفا فالقول قول البائع انه اراد به الهزل وان كان المشتري اعطاه شيئا من الثمن واخذه ثم ادعى الهزل لا يسمع دعواه ذلك لان نقض الثمن علامة الجد وينعقد البيع بلفظ التسليم باتفاق الروايات وفي انعقاد التسليم بلفظ البيع روايتان سيأتي بيان ذلك في موضعه وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظة الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم ومن صورة ذلك رجل قال لقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال الرجل زن منوين فوزن ودفع الى الرجل ودفع الرجل درهما الى القصاب وذهب باللحم فهذا بيع وان لم يتلفظ بلفظ البيع والشرا ولم يتكلما بشي وفي النوازل رجل وضع فلسا عند بقال فاخذ رمانة برضاه ولم يتكلما بشي فهذا بيع ثم اختلف المشايخ فيما بينهم بعضهم قالوا انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشيا الخسيسة نحو البقل والرمان والخبز واشباه ذلك وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشيا الخسيسة والنفيسة في ذلك على السوا وفي الكتب مسايل تدل هذا القول وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط في بيع التعاطي الاعطا من الجانبين او الاعطا من احد الجانبين يكفي واشار محمد رحمه الله في الجامع الى ان تسليم المبيع وفي مسايل الوكيل مسايل احدها تدل على انه يشترط الاعطا من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وفي المنتقى مسايل تدل على ان الاعطا من احد الجانبين يكفي وستاتي تلك المسايل بعد هذا وستاتي صور نقيضها في موضعها ان شا الله تعالى وسياتي في فصل الاقالة نص ان الشرط هو الاعطا من الجانبين وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله يشترط الاعطا من الجانبين وكذلك القاضي الامام ركن الدين علي السغدي رحمه الله كان يشترط الاعطا من الجانبين وكان يقول اذا وجد نقض البدلين في المجلس ينعقد البيع بالتعاطي وما لا فلا وبعض مشايخنا افتوا باعطا من احد الجانبين وهذا القايل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بالتسليم المبيع وهذا الذي حكي عن الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني رحمه الله وفي المنتقى رجل ساوم رجلا ارادة شراه منه ولم يكن معه وعا ياخذه منه ثم فارقه ثم جا بالوعا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطا الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطي من احد الجانبين وعن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لغيره كيف تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لي خمسة اقفزة فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسالة دليل على انعقاد البيع بالاعطا من

من احد الجانبين وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله اذا قطع القصاب اللحم
ووزن والمشتري ينظر اليه فلما اراد ان يقبض له ذلك حتى يقول رضيت او يقبض رجل
اشترى ثوبين من احد رجلين بعشرة دراهم ثم قال البائع انت بالخيار بعد الثمن
والله ها هنا لحق البائع بو... وانقضى في ذلك الموضع فهذا بيع وله ان يطالب
الامر بعشرة دراهم واذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم بعتك
عبدي هذا بمائة دينار فقال المشتري قبلت ينصرف قوله الى الايجاب
الثاني ويكون هذا بيعا بمائة دينار ونظيره لو قال لعبده انت حر على الف درهم
انت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه المالان والفرق ان الايجاب
الثاني رجوع عن الايجاب الاول واقامة الثاني مقام الاول ورجوع البائع عن
قبول المشتري عامل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك قبل قبول المشتري
يعمل رجوعه واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول فانصرف القبول الى الايجاب
الثاني اما رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل الا ترى انه لو قال رجعت عن
ذلك لا يعمل رجوعه والمعنى في ذلك ان الايجاب للعتق بالمال تعليق العتق بالقبول
والرجوع في التعليقات لا يكون نافذا فلا يبقى الايجاب الاول والايجاب الثاني قد صح
فينصرف القبول اليهما ولو قال لغيره اشتريت منك هذا الطعام بكذا
فتصدق به عني او قال هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قميصا ففعل هذا
الرجل فان هذا يكون بيعا صحيحا والله اعلم وتمامه يتصل بهذا الفصل
معرفة المبيع والثمن لان البيع لا بد له من المبيع والثمن قال القدوري رحمه
الله في كتابه ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع
عليه لفظ المبيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقت
ثمن الاشياء وقيمتها قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر
الثمن بالدراهم وقال القدوري في كتابه الثمن ما يكون دينا في الذمة والدنانير لا تتعين
في عقود المعاوضات على اصلنا وانما يتعلق على مثلها دينا في الذمة فجعلوا الدراهم
والدنانير ثمنا لتعينهما انما لهذا لان الاعيان التي ليست من ذوات الامثال
مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والمعدودات بين مبيع وثمن وليس
احدهما بان يجعل مبيعا وان خالطها الدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في
مقابلتها عرض وان كانت المكيلات والموزونات فهي مبيعة وثمن لان البيع
لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعا اولى من الاخر لان المكيل
والموزون يتعينان في البياعات كالعروض فجعلنا كل واحد منهما مبيعا
من وجه وان كانت المكيلات والموزونات غير معينة فان استعملت
استعمال الاثمان فهو ثمن نحو ان يقول اشتريت هذا العبد بكذا كذا
كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم وذكر شيخ الامام
خواهرزاده رحمه الله في شرح شهادات الجامع ان المكيل والموزون اذا لم
يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف البا او لم يدخل لان المكيل والموزون من
ذوات الامثال حين يضمن بالمثل في الاتلاف فصار نظير الدراهم والدنانير والدراهم

والدنانير



والدنانير اذا ما دخل عليهما حرف البا او لم يدخل فكذا المكيل والموزون
والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو
الحسن الكرخي رحمه الله يقول الدراهم والدنانير يتعينان في العقود ولا يتعينان
في التسليم ويستدل بمسألة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع وصورتها اذا قال
الرجل ان بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف فهما في المساكين صدقة
فباع العبد بهما لزمه التصدق بالكر دون الالف ولو لم يتعين الدراهم في العقد
لما وجب التصدق فينبغي لان شرط وجوب التصدق البيع بالكر المعين
والدراهم المعينة فاذا كانت الدراهم لا تتعين في العقد كان البيع واقعا
بكر معين وبدراهم في الذمة فكان الموجود نصف الشرط وبوجود نصف
الشرط لا ينزل الجزاء والجواب عن الاشكال وهو وجه تخريج هذه المسألة
ان شرط وجوب التصدق وجود البيع مضافا الى الكر والى الدراهم وتسميتها
في البيع فاما تعيين الدراهم فليس بشرط في شيء لانه ليس من صنع العبد
فصار في التقدير كانه قال ان بعت هذا العبد بيعا مضافا الى هذا الكر
والى هذه الالف فهما في المساكين صدقة فاذا اضاف البيع اليهما وسماها
في البيع فقد وجد شرط وجوب التصدق فيلزمه التصدق واذا عرفنا المبيع
والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز بيعه قبل القبض وبه
ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه مبني في العقد غرر يمكن
التحرز عنه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيانه ان المشتري
الاول لو قبض المبيع بعد ما تم البيع الاول ويصير بائعا ملك نفسه ومتى
لم يقبض حتى هلك في يد البائع الاول ينفسخ البيع الاول ويعود العبد الى
قديم ملك البائع وينفسخ المشتري الاول باعتبار ملك الغير فاذا كان لا يدري
انه يقبضه المشتري او لا يقبضه لا يدري انه يكون بائعا ملك نفسه او يكون
بائعا ملك غيره فلا يجيء فكان فيه غرر من هذا الوجه وكل جواب
عرفته في المشتري فهو جواب في بدل الصلح عن دعوى المال وفي الاجرة اذا
كانت الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعه قبل القبض لان النهي
وان ورد في البيع لكن بمعنى الغرر وكل عين ملك بعقد ينفسخ فيه بهلاكه
قبل القبض واردا فيه دلالة والاجرة وبدل الصلح عن دعوى المال بهذه
المثابة فيكون النهي واردا فيهما دلالة فاما المهر وبدل الخلع ودم الصلح
عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض لان وهم الغرر بانفساخ
العقد في هذه الاشياء منتف ولا يكون النهي واردا في هذه الاشياء والمطلق
للتصرف موجود وهو الملك فجاز بيع هذه الاشياء قبل القبض وما لا يجوز بيعه
قبل القبض وكذا لا يجوز اجارته لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين
وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولو تصدق بالمنقول المشتري قبل
القبض وهبه فهو معنى المشتري نحو الاجرة وبدل الصلح في دعوى العين فعلى
قياس قول ابي يوسف رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله يجوز وعلى هذا

اذا وهبه فابو يوسف رحمه الله اعتبر معنى الغرر على نحو ما بينا في البيع فامضاه
ومحمد رحمه الله يقول تمام هذه التصرفات بالقبض فكانت العبرة لحالة
القبض ولهذا كان الشيوع وقت القبض مانعا جواز الهبة ولم يكن الشيوع
وقت العقد مانعا قلنا والمانع زايل وقت القبض فتصح فتصير الموهوب له بمنزلة
مما ذكرنا ما سواه من المشتري في القبض فتصير قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا
لنفسه بخلاف البيع والاجارة لان ذلك مما يلزم بنفسه وعند ذلك المانع قايم
والقرض والوصية على هذا الخلاف ايضا هذا اذا تصرف المشتري في المنقول
قبل القبض مع اجنبي فاما اذا تصرف مع بايعه بان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل
القبض فان وهبه منه لا يصح هبة وتنفسخ اقالته والبيع لا يصح اصلا والفرق
وهو ان لفظ الهبة يستعمل مقام لفظة الاقالة يقول الرجل في دعايه
اللهم هب لي ذنوبي كما يقول اللهم اقل عثرتي فعند تعذر العمل بحقيقته
لفظة البيع تعذر العمل بمجازها وهو الاقالة ذي المسقطا لو باع المبيع من البايع
قبل القبض يصير اقالة فصار في البيع روايتان وفي فتاوي الفضلي اشترى دارا
ووهبها من غير البايع قبل القبض وامره بالتسليم جاز بالاتفاق فرق محمد رحمه
الله بين الهبة والبيع والفرق ان الهبة لا تتم الا بالقبض فمتى امر المشتري
الموهوب له بالقبض صح الامر لانه صادف ملكه وصار الموهوب له وكيل المشتري
في القبض قابضا بعد صيرورته ثم يصير قابضا لنفسه بالحال وهو ما بعد تصير الموهوب
له فيكون هذا من المشتري هبة بعد القبض فاما تمام البيع بالايجاب والقبول
لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل قبضا من البائع للحال وهو ما بعد قبضه ليكون
بيعا بعد القبض وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الدعوى في باب الدعوى
في الشراء والهبة اذا بيع المبيع من البايع قبل القبض فسخ عند محمد رحمه
الله وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبايع قبل القبض بعه لنفسك
ففعل فهو نقض للبيع لانه لا يتصور بيعه لنفسه الا بعد فسخ الاول فالامر به من
جهة المشتري وقبول البايع ذلك يتضمن فسخ الاول ولو قال لي لا يكون نقضا
ولو باعه لم يجز بيعه لان هذا امر بما هو باطل فلا يتضمن فسخ الاول ولو قال
بعه ولم يقل لي او لنفسك ففعل فهو نقض للاول وهذا قول ابي حنيفة رحمه
الله ومحمد ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون نقضا وجه قول ابي يوسف
رحمه الله ان قوله بعه ينصرف الى البيع للامر لان الملك له فكانه قال
بعه لي وجه قولهما ان الامر بالبيع للامر لا يصح ويصح للمامور بواسطة انفساخ
الاول فيصح الامر بالبيع للمامور ويتضمن ذلك انفساخ الاول كما لو قال بعه لنفسك
وفي المنتقى اذا اشترى رجل شيئا ولم يقبضه حتى امر البايع بان يبيعه من فلان ففعل
تم البيع وصار المشتري قابضا ولو قال المشتري للبايع قبل قبضه اعتقه
فاعتقه البايع جاز العتق عن البايع وينفسخ الاول ولا يقع العتق عن المشتري
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان بالعتق يصير المشتري قابضا والبايع لا يصير
قابضا للمشتري نظيره النيابة عنه فيقع العتق من البايع وطريقه انه ينفسخ

البيع



البيع الاول فيعود الى ملك البايع وعند ابي يوسف رحمه الله العتق باطل لانه لا يقع
عن المشتري كما قاله ابو حنيفة رحمه الله ولا يقع عن البايع لعدم الملك للبايع ولو
ملك المنقول بالوصية او بالميراث يجوز بيعه قبل القبض اما في الميراث لان يد
الورثة يد المورث لانهم خلفوا عنهم فكان هذا بيع المقبوض اما الوصية
فلانها اخت الميراث فكان حكمها حكم الميراث واما مسالة العقار فنقول العقار
اذا ملك بالبيع او الاجارة او الصلح عن لا يجوز التصرف منه قبل القبض عند محمد رحمه
الله وهو قول الشافعي رحمهما الله ويجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لانعدام الغرر اذ العقار لا يتصور هلاكه وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها
قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضها جاز الوقف
فلو هذا على قول من لا يرى صحة الوقف الا بالتسليم الى المتولي واما الاجارة في
العقار قبل القبض فعلى قول محمد رحمه الله لا شك انه لا يجوز واما على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز هذا هو الكلام
في طرف المبيع جئنا الى طرف الثمن فنقول التصرف في الاثمان قبل القبض
والديون استثنا لا استحقاق الصرف والسلم جايز عندنا وعند واختلف عبارة
المشايخ فيه بعضهم قالوا لان بيع المنقول قبل القبض انما لا يجوز لمكان الغرر
وهو انفساخ البيع الاول بالهلاك قبل القبض وهذا المعنى لا يتاتى في جانب الثمن
فيجوز التصرف فيه بخلاف المطلق وبعضهم قالوا لان الثمن واجب في الذمة والقبض
لا يرد عليه حقيقة وانما طريق قبضه ان يقبض مثله عينا فيصير مضمونا
عليه ثم يلتقيان قصاصا واذا كان طريق القبض هذا لا يقع الغرر فيه
ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه لانه مضمون بمعناه في
المقاصة تقع به وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع
وناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوزه رسول
الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم لانه وان كان دينا لكن الشرع جعل
المقبوض في السلم عين المستحق بالعقد لان الاصل فيه ان يكون مبيعا
والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز
التصرف في القرض قبل القبض قال لانه لا يجوز تاجيله فلا يجوز التصرف فيه
وهذا منه اشارة الى ان الاستبدال انما يجوز في الديون المطلقة لان طريق
قبض الديون قبض امثالها لا قبض اعيانها وفي باب القرض الواجب رد العين
لانه اعارة فيصير كانه انتفع بالعين ورده ومن هذا الوجه لم يجز التاجيل
في العواري لانه لا يلزم فلا يصح استبداله عنه ايضا قال القدوري في كتابه هذا
سهو والصحيح انه يجوز لان الواجب بالقرض رد المثل لا رد العين فانه رد المثل
مقام رد العين فكان طريق رده ما هو الطريق في ايفاء الدين فيصح الاستبدال
ومما يتصل بهذه المسايل ما اذا اشترى من اخر عبدا بدراهم وتقابضا
ثم تقايلا ولم يقبض البايع العبد بحكم الاقالة حتى باعه ثانيا من هذا المشتري
صح ولو باعه من اجنبي لا يصح ومثله لو اشترى رجل من اخر عبدا او باعه قبل

القبض المشتري صح ولو باعه من اجنبي لا او باعه من بايعه او من اجنبي لا يجوز وفي بيع
المنقول المشتري قبل القبض سوى بين البيع من بايعه وبين البيع من الاجنبي
وفي مسالة الاقالة بين البيع من المشتري وبين البيع من الاجنبي والوجه في ذلك
ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث ففي حق المتعاقدين
يعود الى البايع قديم ملكه وانه مقبوض فاذا باعه من المشتري فقد باع ما هو مقبوض
في حقهما وفي حق الثالث لما كان عقدا جديدا اجعل في حق الثالث كان البايع
اشتراه ثانيا من المشتري ولم يقبضه بحكم الشرا فكان هذا بيع المنقول قبل
القبض فوقع الفرق في مسالة الاقالة من هذا الوجه وفي مسله الشرا هذا
بيع المنقول قبل القبض في حق الكل فاستوى فيه البيع من البايع والبيع من
الاجنبي ولو اشترى غلاما من رجل بالف درهم بشرط الخيار للمشتري ثلثة
ايام وتقابضا ثم فسخ المشتري العقد بحكم الشرط ولم يردها على البايع حتى
اشتراه منه ثانيا صح ولو اشتراه اجنبي صح ايضا والاصل في جنس هذه المسا[ئل]
ان في موضع الفسخ البيع بين البايع وبين المشتري في المنقول بسبب هو فسخ
من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البايع قبل ان يقبضه من المشتري
يصح بيعه باعه من المشتري او من اجنبي وفي كل موضع الفسخ البيع بينهما
بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث لو باعه
من اجنبي لا يصح وهذا اصل حسن اشار اليه محمد رحمه الله في بيوع الجامع في
المستثنا روايه مجهولة رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم ان اقاله البايع
البايع البيع ثم باعه من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع
باطل حتى يقبض وذكر في السير الكبير اذا اسر العدو عبد المسلم واحرزوه
بدارهم ثم دخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم واخرجه الى دار الاسلام
فحضر المالك القديم وقضى القاضي بالعبد له بالثمن فلم يقبضه من يد
المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يديه يجوز وان باعه من
غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشتري بالعيب
على البايع فلم يقبضه البايع حتى باعه وان باعه من المشتري يجوز وان باعه
من غيره لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله كان يقول اذا تقايلا البايع
والمشتري البيع في العقد فلم يقبضه البايع حتى باعه من المشتري يجوز ولو
باعه من غيره لا يجوز وكذا نقول في الرد بالعيب بعد القبض بقضا انه يجوز بيع
البايع قبل القبض من المشتري ومن غيره لان الرد بقضا القاضي فسخ من كل وجه
واعاده الى الملك الاول فيجوز البيع من المشتري ومن غيره وقد نص محمد رحمه
الله ههنا انه لا يجوز بيع البايع من غير المشتري بنظيره في اخر باب قبل باب
اسر عبد المولى والله اعلم

الفصل الثاني في الاختلاف الواقع في الايجاب
والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري اذا اوجب البايع في
شيئين او ثلاثة واراد المشتري ان يقبل في احدهما دون الاخر فهذا على وجهين
ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان

الصفقة



الصفقة اذا كانت واحدة فالمشتري بقبول العقد في احدهما يريد تفريق الصفقة
على البايع وفي ذلك ضرر بالبايع لان العادة فيما بين الناس انهم يضمون الردي
الى الجيد في البياعات ويبيعون بسعر على ثمن الجيد ليروج الردي بالجيد ولو ثبت
خيار قبول العقد في احدهما دون الاخر فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويرد
الردي على البايع فيزول الجيد عن ملك البايع باقل من قيمته وفيه ضرر بالبايع
وكذلك لو قال لو بعتك هذا العبد فقال المشتري قبلت في نصفه
لم يصح لان فيه ضرر عيب الشركة فالشركة في الاعيان عيب قال
القدوري رحمه الله الا ان يرضى البايع في المجلس وان القول بعتك هذا العبد
بعشرة فيقول المشتري قبلت في نصفه فيرضى به البايع او يقول بعتك
هذين العبدين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البايع
ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا فاذا رضي به
البايع في المجلس فيجوز قال وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة معلومة من الثمن نحو ما ذكرنا من المثال في العقد الواحد وفي
العبدين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزا فيكون حصة كل قفيز معلوما
فاما اذا كان الثمن منقسما باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين
او ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضي البايع به لان
القبول من المشتري لما جعل بمنزلة ابتدا الايجاب فاذا لم يكن حصة
كل واحد منهما معلوما لو جاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتدا عقد
بالحصة وانه لا يجوز ثم لا بد من بيان اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا
اتحد البيع والشرا والثمن بالحقيقة بان ذكر الثمن جملة والبايع واحد والمشتري
واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك لو تفرق الثمن بان
سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة والحد الباقي بان قال بعتك هذه
الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة
ايضا وكذا اذا كان البايع او المشتري اثنين والثمن ذكر جملة بان قال
البايع لرجلين بعته منكما بكذا او قال المشتري بان اشترينا منك بكذا
كانت الصفقة متحدة هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب
التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان سمى لكل بعض ثمنا على حدة
وتكرر البيع او الشرا او البايع والمشتري اثنان او كان احدهما اثنين فالصفقة
متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع او الشرا او البايع والمشتري
واحد بان قال البايع لرجل بعت منك هذه الاثواب بعتك هذا بعشرة وبعتك
هذا بخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا
بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق فاما اذا تفرق
الثمن الا انه لم يتكرر لفظ البيع والشرا واختلف العاقد من احد الجانبين بان
اوكان من كل جانب اثنان ذكر في بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر في
بعض المواضع انهما صفقتان قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول

قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قول صاحبيه ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
هذه المسالة المحالة في شرح الجامع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح صلح …
المبسوط في باب اختلاف الشرا والصلح اذا كان العقد بين رجلين فباعاه من رجل
بالف وماية على ان نصيب احدهما ماية ونصيب الاخر الف وجعل الصفقة متفرقة
حتى قال لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما جاز وعلل فقال لان كل واحد منهما
لنصيبه ثمنا لا يقتضيه الصفقة الواحدة لان الصفقة الواحدة تقتضي ان يكون
الثمن بينهما نصفان على قدر ملكهما فاذا سميا على التفاوت تغير احكام الصفقة
الواحدة وذكر حكم صفقتين فصارت الصفقة الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين
علامة ما اذا سميا الثمن على التساوي بان سمى كل واحد منهما لنصيبه خمسماية
وخمسين حيث يكون الصفقة متحدة لان كل واحد منهما سمى لنصيبه مقدار
ما تقتضيه الصفقة الواحدة فيكون ذلك تقرير الموجب الصفقة الواحدة لا تغيير
لها وكان الصفقة متحدة حقيقة وحكما ويبتنى على اتحاد الصفقة وتفرقها ما اذا
اشترى شيين او اشيا مختلفة او شيا واحدا ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض
المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله
ذلك ثم في هذه الصورة فيما ذكر محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر عشرة
اثواب بعينها كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال
هذه العشرة ثمن هذا الثوب واراد ان يقبض ذلك الثوب له ذلك لان الصفقة
متحدة وفي الصفقة الواحدة ضررا للردي الى الجيد والخلط من بعض ثمن الجيد
معنا دفعا بين الناس فلو جاز له ان يقبض احدهما لقبض الجيد ولا يتسارع الى قبض
الردي وربما يهلك الردي قبل القبض وينفسخ العقد فيه ويسلم للمشتري
الجيد باقل من ثمنه وفي ذلك ضرر على البايع وكذلك لو ابرا البايع المشتري عن
ثمن احد هذه الاثواب بعينه فقال المشتري انا اخذ ذلك الثوب لم يكن له
ذلك اعتبارا للبراة الحاصلة بالابرا بالبراة الحاصلة بالاستيفا وكذا لو اخر البايع عن
المشتري عن ثوب بعينه شهرا لم يكن له ان يقبض ذلك الثوب اعتبارا للبراة
الموقتة بالبراة المؤبدة وكذلك لو ابراه عن جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشرا
على ان ثمن الثوب منهما بعينه حال وثمن الباقي موجل لم يكن له ان يقبض شيا
حتى ينقد الحال وكذلك لو كان الثمن ماية وللمشتري على البايع سبعون درهما فصار
ذلك قصاصا بما وجب على المشتري لم يملك المشتري من الثياب حتى ينقد العشرة
اعتبارا للبراة الحاصلة بالايفا باليد وكذلك اذا كان ثمن احد الاثواب
بعينه عشرة دنانير وثمن الباقي ماية درهم فنقد الدنانير او نقد الدراهم لم
يقبض شيا منها و… فصل في هذا الفصل البايع اذا اوجب
البيع ثم قام احدهما اما البايع او المشتري عن المجلس قبل قبول الاخر بطل
الايجاب حتى لو قبل المشتري بعد ذلك لا يصح البيع في باب الخلع من الاصل
وذكر شيخ الاسلام في الباب الثالث من شرح الجامع اذا باع وهو قاعد ثم
قام البايع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري لا يصح قبوله

ورايت



ورايت مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح كتاب البيوع للشيخ الامام احمد الطواويسي
رحمه الله ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد فيشتريا مكانا فرقا للمشتري
… احتلاف المشايخ … فصل في هذه المسايل رجلان اشتريا
من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الاخر فليس له ان يقبض شيا من العبد ما لم
ينقد الثمن كله لان الصفقة متحدة ولا يملك الحاضر نقد نصيبها فان ادى جميع الثمن يقبض
العبد كله ولا يكون متطوعا واذا حضر الغايب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع
الى الحاضر ما نقده من حصته واذا فعل ذلك يقبض نصيبه وان هلك العبد في يد
الذي يقبضه قبل ان يحضر الغايب او بعد ما حضر قبل ان يطلبه هلك امانة حتى …
ما ينوبه حصته فان حضر الغايب وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه
ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع في يد البايع وهذا قول ابي حنيفة رحمه
الله ومحمد ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله في غياب الحاضر ليس له ان يقبض شيا من
العبد حتى ينقد جميع الثمن لم يقبض الا نصيبه وكنت متطوعا مع ذلك عن الشريك
توجيه قول ابي يوسف رحمه الله ان الغايب لم يرض بقبض الحاضر نصيبه
فلا يصح قبضه عليه واما يقبض نصيب نفسه الا انه لا يمكنه قبض نصيب
نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لما قلنا فاذا نقد جميع الثمن ملك قبض نصيب نفسه
لان البايع انما رضي بتسليم الكل عند تسليم جميع الثمن كان … بتسليم النصف
عند قبض جميع الثمن ويكون متبرعا لانه لا يدعي للغايب بما ادى ملكا ولا يدا له
وجه قولهما ان الحاضر يحتاج الى نصيبه ولا يمكنه قبض نصيبه الا بقبض الكل
لكيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع ولا يمكنه قبض الكل الا باداء الكل
فكان مضطرا في اداء حق الغايب والمضطر لا يكون متبرعا وكان بمنزلة الوكيل
عن الغايب فاذا قبضه كان امانة في يده بمنزلة الوكيل وكان له حبسه بما ادى
كالموكل فاذا هلك عنده بعد المنع صار كالمبيع يهلك في ضمان البايع عن ابي يوسف
رحمه الله في النوازل انه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع لان المستحق عليه نصف
الثمن وقد ادى ولو توقف حقه في قبض نصيبه لتوقف على اداء ما على صاحبه وهي
الاسا ولا يتوقف على اداء ما على غيره ولو كان البايع ابرا احد المشتريين عن حصته من
الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض من العبد حتى ينقد الاخر حصته من الثمن
لان البراة الحاصلة بالابرا او بالتاخير لا يكون اعلا حالا من البراة الحاصلة بالادا
وهناك ليس له ان يقبض حصته من العبد ما لم ينقد كل الثمن كذا ههنا ولو ان
المشتريين اشتريا كل واحد منهما نصفه بخمسماية بان قال كل واحد منهما
للبايع اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسماية فقال البايع بعت
ثم احدهما حصته فله ان يقبض نصيبه من العبد لان الايجاب وان كان متحدا
والقبول متفرق ترجحنا التفرق بحكم تفرق التسمية وكذلك لو ان البايع ابرا
احدهما عن حصته او اخر احدهما عن حصته كان له ان يقبض نصيبه وعلى هذا تخرج
جنس هذه المسايل والله اعلم الفصل الثالث في حبس المبيع بالثمن وفي
قبض المبيع باذن البايع وبغير اذنه وفي بيان احد المتصلين عن صاحبه وفيما يلزم

من المونة في تسليم المبيع وتسليم الثمن قال اصحابنا رحمهم الله وللبايع حق الحبس
لاستيفا الثمن اذا كان الثمن حالا لان البايع عين حق المشتري في المبيع فيجب
على المشتري تعيين حق البايع في الثمن تحقيقا للتساوي بينهما فان تعيين
النقود بالقبض فيجب تقديم القبض في الثمن تحقيقا لحق البايع حتى وقع عينا بعين
او دينا بدين سلما معا اذ لا مزية لاحدهما على الاخر وان كان الثمن موجلا لم
يكن له حق الحبس لان حق الحبس انما ثبت للبايع تحقيقا للتسوية بينهما وقد
سقط حق البايع في المساواة بحكم التاجيل فليسقط حقه في الحبس ضرورة ولو
كان بعض الثمن حالا وبعضه موجلا فله حبسه حتى يستوفي الحال اعتبار
للبعض بالكل ولو بقي له من الثمن شي قليل كان له حبس جميع المبيع لان حق
الحبس لا يتجزى ولو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل لم يسقط حق البايع لانه
وثيقة والوثيقة توجب تاكد الاصل فكان حق البايع في الثمن
كما كان قبل المشتري فيبقى له حق الحبس ولو احال المشتري البايع على رجل
على المشتري بحوالة مقيدة بالثمن بطل حقه في الحبس هكذا ذكر في المسألة
في الزيادات ووجهه ان سقوط حق البايع في الحبس معلق بسقوط حقه
المطالبة بالثمن لا ببراءة المشتري بالثمن بدليل ان الثمن اذا كان موجلا
يسقط حق البايع في الحبس وان بقي الثمن في ذمة المشتري واذا احال المشتري
البايع على غريم من ماله عرفنا به لم يسقط حق البايع عن المطالبة بالثمن ولكن
عن المشتري قام مقام البايع في حق تحمل هذه المطالبة فلهذا لا يسقط حق
البايع في الحبس فاذا احال البايع غريما من غرمايه على المشتري سقط حق
البايع عن المطالبة بالثمن ويسقط حقه في الحبس وفي القدوري اذا احال
المشتري البايع بالثمن على انسان او احال البايع رجلا على المشتري سقط حق البايع
في الحبس في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اذا احال المشتري البايع
بالثمن على انسان لم يسقط حق البايع في الحبس ولو احال البايع رجلا عليه سقط حقه
وشبه بما ذكر القدوري رحمه الله ما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وابو يوسف
نظر الى جانب المشتري وقال ذمة المشتري قد بريت عن الثمن بالحوالة فيعتبر
بما لو بري بالاداء ومحمد رحمه الله نظر الى جانب البايع وقال ان حق البايع انما يثبت
في الحبس ليتعين حقه في الثمن فما دام حقه في المطالبة قائما فلا يبطل حقه في الحبس
فاما اذا احال المشتري البايع على رجل فحق المطالبة قايم لكن المشتري البايع على رجل
بحق المطالبة قايم لكن المشتري اقام غيره مقام نفسه في حق تحمل المطالبة
فلا يبطل حق البايع في الحبس وفي المنتقى رواية ابن سماعة لو احال البايع غريما له
عرفنا به على المشتري بالثمن لم يسقط حق البايع في الحبس ولو كان الثمن موجلا
فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له ان يقبضه قبل نقد الثمن وليس
للبايع منعه لان حق البايع في الحبس سقط بالتاجيل والساقط متلاش فلا يحتمل
العود ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشتري حتى مضت السنة
فلا اجل سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان سنة

بعينها



بعينها صار الثمن حالا وقال ابو يوسف رحمه الله الثمن حال في الوجهين لان مطلق
الاجل ينصرف الى ما يلي العقد كما في الاجارة واستوى المعين وغير المعين
وغير المعين ولابي حنيفة رحمه الله ان التاجيل انما شرع نظرا للمشتري ليتاخر
عنه المطالبة بالثمن مع حصول الانتفاع بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل
ليؤدي الثمن عند مضي الاجل ويستفضل لنفسه شيئا وهذا المعنى انما يحصل
باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره ما امكن وقد امكن اعتباره اذا
كانت السنة غير معينة فاما اذا كانت معينة فلا لانها اذا كانت معينة فاذا
فاتت ابتدينا التاجيل في سنة اخرى كان هذا اثباتا للحكم في غير المحل الذي
تناوله اللفظ وهذا لا يجوز بخلاف ما اذا لم يكن السنة معينة ولو كان في البيع
خيار لهما او لاحدهما فالاجل مطلق فابتداوه من حين يلزم العقد واما في خيار
الروية فالاجل يعتبر من حين العقد لان الاجل لتاخير المطالبة الى وقت مضي
الاجل وذلك انما يكون في موضع يجب المطالبة لولا التاجيل وذلك من وقت
فاما خيار الروية لا يمنع وجوب الثمن فلا يوجب المطالبة بالثمن فاعتبر التاجيل
من وقت العقد وتسليم المبيع هو ان يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن
المشتري من قبضه من غير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن وقال الشافعي
رحمه الله التخلية لا يثبت بقبض والصحيح مذهبنا لان التسليم مستحق على البايع
وما يستحق على الانسان يجب ان يكون له طريق للخروج عن عهدته بنفسه ولو
توقف ذلك على وجود الفعل من غيره وذلك الغير مختار في الفعل ينبغي هو في عهدة
الواجب واذا اشترى حنطة بعينها وخلى البايع بينها وبين المشتري في بيت
البايع فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال البايع
وعلى قول محمد رحمه الله يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري
وعلى هذا الخلاف اذا اشترى خلا في دن وخلى البايع بين المشتري وبين الدن في بيت
البايع وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
وحاصل الخلاف يرجع الى ان التخلية في بيت البايع هل هي صحيحة فعند محمد رحمه الله صحيحة خلافا
لابي يوسف رحمه الله ان صحة التخلية بيد البايع ويد البايع ان زالت حقيقة لم تزل من حيث
الحكم لان البيت وما فيه في يد البايع حكما وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول في
مسألة الدن ان المشتري يصير قابضا اذا كان البايع اعار منه الدين بمنزلة من له شي
منه حنطة وقال كلها في غرائر فيفعل والمشتري حاضر يصير قابضا وفي العيون اذا
اشترى من اخر حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح الى المشتري وقال خليت بينك وبين الحنطة
وبينك فهذا قبض ولو دفع المفتاح اليه ولم يقل خليت بينها وبينك فهذا ليس بقبض
ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه فهو قبض ان كان يصل الى اخذه ويراه في اجناس
الناطفي وفي منتقى العطار اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك
فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع لان التسليم حكم البيع
فانما يعتبر بعد تمام البيع وبخلاف ان ما التخلية بيع التخلية اذا كان المعقود
عليه تتريهما فاما اذا كان سعدها ذكر الناطفي رحمه الله في اجناسه ومسايل

نوادره فيما اذا باع من اخر دارا والدار غائبة فقال البائع للمشتري سلمتها اليك
وقال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كانا يقدر على دخولها واغلاقها
يكون قبضا قال في العيون وكذلك في الهبة والصدقة واشارات الخصاف
في العلل ان بالتخلية يقع القبض وان كان المعقود عليه بعيدا عنهما قال شمس
الائمة الحلواني رحمه الله ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري ان كانا بقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا وان كان يبعد
عنها لا يصير قابضا قال محمد رحمه الله والناس عنها غافلون وانهم يشترون
الضيعة في السواد ويقرون بالتخلية والتسليم في المصر وذلك مما لا يصح به الا رواية
شاذة عن ابي يوسف رحمه الله ولا يوجد بتلك الرواية ولا يعمل بها وفي فتاوى
الفضلي اذا باع دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع
المشتري عن تسليم الثمن كان له ذلك لان تسليم الثمن انما كان يجب
عند قدرة البائع على تسليم المبيع والبائع في هذه الصورة غير قادر على تسليم
المبيع في الحال بنفس المسألة دليل على ان بالتخلية لا يقع القبض اذا كان المعقود
عليه بعيدا عن المتعاقدين وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل اشترى
من اخر سمكة وهي مسدودة بخيط في الماء فقبضها المشتري كذلك ثم ناول
الخيط البائع وقال احفظها فجاءت سمكة فابتلعت المسدودة قال التي
ابتلعت المسدودة للصياد ليس للمشتري زاد في كتاب العلل فقال
الذي ابتلعت المسدودة للبائع اذا كان البائع هو الذي مد الخيط واخرجها
لانه هو الذي صادها واما المسدودة فهي للمشتري وان كانت المسدودة
هي الحابسة فهما جميعا للمشتري بقبض المسدودة او لم يقبضها لان الحابسة
كسب ملكه والله ان كان المشتري لم يقبض المسدودة وابتلعت الحابسة
المسدودة فالمشتري بالخيار اذا اخرجت المسدودة من بطنها التي ابتلعها
وقد اضر بها وان شاء اخذها وان شاء تركها وفي كتاب العلل قال اذا
اخذ البائع الاكلة وسلم المسدودة الى المشتري جاز فان عجز عن تسليم المبيع
فيه المشتري كالوابق العبد المشتري قبل القبض وان كان المشتري قبض السمكة
المسدودة ثم قال للبائع امسكها لي فصيد بها فما كان من ذلك فهو للمشتري قال وفي كتاب
العلل وان مد البائع الخيط وكان البائع كالعون له لان المشتري اعار المسدودة ليصطاد
بها فهو بمنزلة ما لو نصب الشبكة ووقع صيد فيها ... الشبكة فعل وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من اخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض البائع الثمن
ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يامر بايع الدار ان يوكل وكيلا ليحضر
مع المشتري الى الكوفة فيسلم الدار اليه فياخذ المشتري ... البائع بعينه ويوكل المشتري
بينهما وكيلا بخصومته البائع ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد له الى قاضي
الكوفة بما استوثق منه من عندها عدل من امرها فان كتب قاضي الكوفة الى قاضي بغداد ان
الوكيل لم يسلم الدار اعني حجة الوكالة وادعاها لنفسه حلف القاضي البائع في الثمن ههنا حتى يسلم

وهل



وهل الدار وفي فتاوى ابو الليث رحمه الله اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع
قبل البائع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة لان يد البائع قائمة وقيام يد البائع
يمنع صحة التسليم وان اذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان
المتاع صار وديعة عند المشتري فزالت يد البائع عن الدار وكذلك اذا باع ارضا
فيها زرع للبائع وسلم الارض الى المشتري لا يصح التسليم ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير
اذا امر الامام رجلا يبيع الغنائم فجعل ذلك الرماك في حظيرة وباع رمكة منها رجلا
وقال المشتري ادخل الحظيرة واقبض الرمكة قد خليت بينك وبينها فدخل
الحظيرة ليقبض الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت من باب الحظيرة وذهبت
... ... فان كان المشتري لا يقدر على اخذها فالهلاك على البائع
لان المشتري لم يصر قابضا لها لا حقيقة هذا ظاهر ولا حكما لانه لم يتمكن من قبضها
اذا كان لا يقدر على اخذها وان كان المشتري يقدر على اخذها فالهلاك على المشتري
لانه صار قابضا لها حكما لان في هذا الوجه يستوي الجواب فيما اذا كان المشتري
يقدر على اخذها من غير كلفة ومشقة وفيما اذا كان يقدر على اخذها بكلفة ومشقة
في الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية لان العبرة في هذا الباب التمكن
من القبض لا غير الا ترى ان من اشترى من اخر صبرة عظيمة مشارا اليها
وخلى البائع بينها وبين المشتري يصير المشتري قابضا لها وان كان لا يقدر على
نقلها الا بكلفة ومشقة وان كان المشتري لا يقدر على اخذه وحده ولكن
يقدر على اخذه لو كان معه اعوان وله فرس ... ان كان الاعوان او الفرس معه
يصير قابضا وان لم يكن الاعوان او الفرس معه لا يصير قابضا وان كانت
الرمكة في يد البائع وهو ممسك لها فقال للمشتري هناك الرمكة فاثبت
المشتري يده عليها ايضا حتى صارت الرمكة في ايديهما والبائع يقول
للمشتري خليت بينك وبينها واني لا امسكها منعا لها وانما امسكها حتى
تقبضها فانفلتت من ايديهما فالهلاك على المشتري لان المشتري قابض لنصفها
حقيقة ولنصفها حكما لتمكنه منه لان البائع لا يمنعه من ذلك فان قيل الرمكة
في يد البائع حقيقة وقيام يد البائع فيها يمنع ثبوت يد غيره عليه على طريق
المنازعة والمغالبة والمقابلة لا على طريق التمكين اياه ويد البائع ثابتة على الرمكة
على طريق تمكين المشتري واعانته اياه على ثبوت يده فلا يمنع ذلك صحة قبض
المشتري وان كانت الرمكة في يد البائع ولم يصل اليها يد المشتري فقال البائع
للمشتري قد خليت بينها وبينك فاقبضها فاني امسكتها لك فانفلتت من
يد البائع قبل ان يقبض المشتري وهو يقدر على اخذها من يد البائع وضبطها كان الهلاك
على البائع بخلاف ما اذا كانت الرمكة في ايديهما والبائع لا يمنعهما من المشتري
فانفلتت فان هناك الهلاك على المشتري والفرق ان المشتري لا يصير قابضا
لا يصير المشتري ما لم يزل يد البائع ومتى كانت الرمكة في ايديهما فالبائع لا يمنعه
فقد زال يد البائع حكما لان يد المشتري ثابتة على النصف الحقيقي حقيقة
وعلى النصف الاخر حكما لما مر ويد البائع ثابتة على احد النصفين لا غير فكان قبض

البايع دون قبض المشتري فاما اذا كانت الرمكة كلها في يد البايع لم يزل قبض البايع
حكما لان جميع الرمكة في يد البايع حقيقة ويد المشتري ثابت عليها حكما اذا كان لا يمنع
البايع عن المشتري فكان قبض المشتري دون قبض البايع ولا يرتفع فيه قبض البايع
ومع قيام قبض البايع لا يعتبر قبض المشتري بخلاف ما اذا لم تكن الرمكة في يد البايع
ولا في يد المشتري وهي تحترف من البايع والمشتري بحيث لو اراد المشتري قبضها
امكنه ذلك فقال البايع للمشتري خليت بينك وبينها فانفلتت في هذه الحالة كان
الهلاك على المشتري لان الثابت لكل واحد منهما اعني البايع والمشتري في هذه
الصورة التمكن من القبض الحقيقي وكان يد كل واحد منهما مثل يد صاحبه
فجاز ان يزول يد البايع بيد المشتري فان كانت الرمكة ابعد من المشتري والبايع
فقال البايع للمشتري خليت بينها وبينك فهذا لا يكون قبضا وقد مر هذا
في فصل الضيعة والدار وسئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله عن
فرس بين اثنين وهو في المراعي باع احدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري
اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل ان يذهب المشتري اليه قال الهلاك
عليهما لان المشتري لم يقبض المشتري لا حقيقة ولا حكما فكان الهلاك عليهما
ووقعت في زماننا ان رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البايع
اذهب واقبض البقرة فافتى بعض مشايخنا ان البقرة ان كانت بمراي العين
بحيث يمكن الاشارة اليها فهو قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح لان
البقرة ان كانت بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها بدليل مسألة
الرمكة التي ذكرناها ولو كان المشتري اشترى الارماك كلها في الحظيرة وخلى
البايع بينها وبين المشتري والارماك بحيث لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب ففتح المشتري
الحظيرة ليدخل فلم يعلل باخذ بعض الارماك وخرج من الحظيرة وذهبت فالهلاك على
المشتري والثمن لازم سواء كان المشتري يقدر على اخذها لو دخل الحظيرة او لا يقدر
وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان المشتري يقدر على قبضها لو دخل الحظيرة
لان المشتري صار قابضا لها لما تمكن من قبضها مشكل فيما اذا كان لا يقدر
على قبضها لو دخل الحظيرة لان المشتري لم يقبضها لا حقيقة باليد ولا حكما بالتمكن
من القبض وينبغي ان يكون الهلاك في هذه الصورة الا ترى انه لو فتح غير المشتري
الباب وكان المشتري لا يقدر على اخذ الارماك لو دخل الحظيرة فانفلتت الرمكة
وذهبت لا يكون الهلاك على المشتري لان المشتري لم يصر قابضا لها لما لم يكن متمكنا
من قبضها والجواب انه يصح في الوجهين لان المشتري اذا كان لا يقدر على قبض الرماك
ان كان لا يصير قابضا لها بالتمكن من القبض يصير قابضا لها بالاتلاف والقبض كما
يتحقق من المشتري بالتمكن من القبض يتحقق منه بالاتلاف المشتري الا ترى ان
من اشترى عبدا والعبد بعيد منه بحيث لا يتمكن من قبضه لو اراد قبضه فاعتقه
يصير قابضا له حتى يتأكد عليه الثمن وما صار قابضا لتمكنه من القبض لان العبد بعيد
منه وانما صار قابضا بالاتلاف كذا ههنا وبيان الاتلاف ان فتح الباب سبب لخروج
الرمكة والاتلاف فقام مقام مباشرة الاخراج والاتلاف فخرج على هذا ما اذا كان فاتح الباب

غير



غير المشتري ولا يلزم ابا حنيفة وابا يوسف ما اذا فتح الرجل باب قفص انسان او باب
اصطبل انسان فطار الطير او خرجت الدابة من فوره ذلك فانه لا يضمن الفاتح عندهما
مع انه سبب لاخراج الدابة والطير بفتح الباب لان هناك لو ضمن الفاتح انما يضمن
ضمان غصب لانه لم يوجد منه عقد ضمان في حق الطير والدابة والمشتري في
فصل الرمكة لو ضمن بفتح الباب ضمن ضمان عقد لانه وجد منه عقد الضمان في
حق الرمكة وقد تحرى في ضمان العقد من السهولة ما لم يجر في ضمان الغصب الا ترى ان
المشتري يصير قابضا بالتخلية في العقد وصار ضامنا بالتمكن من قبض ما اشترى ولا يثبت
الغصب بمجرد التمكن من القبض فكذا ههنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى طيرا
في بيت والباب مغلق فهبت الريح بالباب وفتح الباب فطار الطير لا يصح التسليم
وان فتح المشتري الباب وطار الطير صح التسليم وهذا الجواب ليس بصحيح وانما الصحيح
من الجواب ان المشتري اذا كان بحال يمكنه قبض المشتري بيده من غير عون او مع عون
الا ان الاعوان معه يصير قابضا بصاحبها اذا انفتح الباب وطار الطير ذهب من مال المشتري
سواء انفتح الباب بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل اجنبي وان كان يتعذر الامساك
لا اخذا اصلا او كان يمكنه بعون الا ان الاعوان ليسوا معه فان فتح الباب بفتح
المشتري ذهب الطير ذهب من مال المشتري وان انفتح بهبوب الريح او بفتح الاجنبي
ذهب من مال البايع بدليل مسألة الشرا اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه
قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري فصار المشتري قابضا وان كان البايع او وليه
لان وزن البايع ههنا منقول الى المشتري لان الامر به قد صح والى وزن بحضرة المشتري
ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع ان المشتري لا يصير قابضا والصحيح انه يصير قابضا
لما ذكرنا ولو ان البايع صب فيها رطلا فانكسرت وهما لا يعلمان فما صب قبل الانكسار فهلك
على المشتري وما صب بعد الانكسار يهلك على البايع وان بقي في القارورة شي بعد الانكسار
مما وزن قبل الانكسار فصب البايع فيها القارورة رطلا اخر فخرج الكل من القارورة
والبايع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار فيما وزن
قبل الانكسار وان دفع المشتري القارورة منكسرة الى البايع ولم يعلما بذلك فصب
بامر المشتري فذاك كله على المشتري ولو كان المشتري امسك القارورة بنفسه
ولم يدفعها الى البايع والمسألة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري
وفي المنتقى لو دفع القارورة الى البايع منكسرة ولا يعلم به المشتري والبايع يعلم
وكاله فيه فتلف فالبايع متلف ولا شي له على المشتري فان علم به المشتري ولم
يعلم به البايع او كانا يعلمان فكاله فيه فالمشتري قابض له قال هشام في نوادره
سالت محمدا رحمه الله عن رجل يشتري من اخر شيئا وامره ان يجعله في وعاء فجعله فيه
لم يزنه عليه وانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البايع لانه انما جعله فيما ان المشتري
ليزنه فيعلم وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البايع ايضا وان وزنه في شي للبايع
ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري ذكر شيخ الاسلام في
شرح كتاب المأذون اذا اشترى من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان
يكيله في قارورة جاء بها وكال البايع الزيت في القارورة فسال الزيت كله من القارورة

فهذا على وجهين اما ان تكون القارورة صحيحة حين امر المشتري البايع بالصب فيها
ثم انكسر بعد ما صب البايع فيها رطلا ثم صب التسعة ارطال بعد ما انكسر
فسال وهما لا يعلمان بذلك او يعلمان بذلك وهذا الوجه ينقسم قسمين اما ان يكون
المشتري دفع القارورة الى البايع وامره بان يصب فيها او لم يدفع القارورة الى البايع ولكن
امسكها بيده حتى صب البايع فيها الزيت فسال فان كانت القارورة مدفوعة الى
البايع وهي صحيحة فكال فيها رطلا من زيت ثم انكسر فسال الباقي وهما لا يعلمان بذلك
فان الرطل الاول هلك على المشتري ويتاكد عليه حصته من الثمن والتسعة
ارطال التي صب فيها البايع بعد الانكسار هلك على البايع ولا يجب على المشتري حصة
ذلك من الثمن سواء كان المشتري حرا او مأذونا وانما كان كذلك لان البايع فيما كال من الرطل
الاول فيها ممتثل امر المشتري فيصير المشتري قابضا فاما التسعة الارطال الباقي
وانما صب في القارورة بغير امر المشتري فلا يصير المشتري به قابضا فيكون الهلاك على
البايع وانما قلنا ذلك وهو لان القارورة اذا كانت صحيحة وقت الامر بالصب فالامر
من المشتري بصب الدهن امر بالتحصين لان القارورة تستمسك الزيت وليس بامر
بالاستهلاك فيصب فيها الرطل الاول في القارورة كان صب تحصين لان صب فيها
والقارورة صحيحة وصب الباقي من الارطال فيها استهلاك للزيت وليس بتحصين
وكان البايع في صب الرطل الاول ممتثلا امر المشتري فكان بامر المشتري فصار
قابضا وفي صب الباقي مخالفا امر المشتري فلا يصير المشتري به قابضا سوى كان المشتري
حرا او عبدا او استوى في ذلك علمهما بذلك وجهلهما وان كان الانكسار لفوات
المامور به وهو التحصين والعزل لا يصح اذا كان المامور به جاهلا بالعزل لان العزل
انما يصح حال جهل المامور به اذا كان قصدا فاما اذا كان حكميا فانه يصح حالة الجهل
ايضا كما لو باع الموكل العبد الموكل ببيعه او مات او جن وههنا انما انعزل بعد انكسار
القارورة فانما ينعزل لفوات المامور به لا بعزل الموكل فكان حكما لانكسار القارورة
فيصح علم المامور به او لم يعلم فاما اذا كان المشتري ممسكا بيده ذكر في المسالة
كلها الامام ابو بكر محمد رحمه الله جواب هذا الفصل في الباب قال شيخ الاسلام خواهر
زاده رحمه الله وقد حكي عن استاذه الكبير ابي بكر البلخي انه يكون الهلاك
على المشتري او مأذونا وكان يقول القارورة متى كانت في يد المشتري يصير المشتري
امرا بهذا الكل بساعة الصب فيها من حيث المعنى وذلك منه بمنزلة امر مبتدا
بالصب يوجد من المشتري بعد الكسر ولو وجد منه امر مبتدا بالصب والقارورة
مكسورة فان الهلاك يكون على المشتري سواء كان المشتري حرا او عبدا وهذا الجواب
مشكل في العبد لانا وان اثبتنا منه امرا مبتدا بالصب فيها بعد كسر القارورة الا ان
هذا الامر منه لا يصح لانه امر بالاستهلاك الا ترى لو كان المشتري عبدا فامر البايع
بقتله فانه لا يصير قابضا وذلك لان المشتري انما يصير قابضا بهذا السبب وهو
الامر بالاستهلاك ولكن القارورة متى كانت في يد المشتري فالدهن في يد المشتري
ثم يسيل بعد ما حصل في يده فيصير بحصوله في يده قابضا وقبض المأذون باليد يصح وان كان
لا يصح تحصيله بالامر بالاستهلاك فقد استوى فيها بين الحر والمأذون بخلاف ما لو لم
يكن



يكن القارورة في يد المشتري حيث لا يصير المأذون قابضا لان الدهن لم يجعل في
يد المشتري حتى يصير قابضا باليد لو صار قابضا انما يصير قابضا بالامر بالا
ستهلاك ولهذا لا يصير المأذون قابضا هكذا كان يقوله الفقيه ابو بكر
البلخي رحمه الله هذا اذا كانت القارورة مكسورة وقت الامر بالصب فيها فصب
فيها البايع العشرة ارطال كلها وسال فهذا على وجهين اما ان كانا لا يعلمان
بانكسار القارورة وقت الامر او كانا يعلمان فكذلك فان كانت القارورة مدفوعة
الى البايع او كان في يد المشتري يمسكها والمشتري الزيت حرا او مأذون فان كانا
لا يعلمان فذكر ان الهلاك يكون على المشتري ويصير المشتري قابضا ويتاكد عليه
جميع الثمن سواء كان المشتري حرا او عبدا وهذا الجواب [illegible] لا يشكل
اذا كان المشتري حرا لان المشتري متى كان حرا والقارورة مكسورة وقت الامر
الزيت فيها كان هذا من المشتري امرا بالتعييب والاستهلاك ولم يكن امرا
بالتحصين لان التحصين لا يتحقق متى كانت القارورة مكسورة ويكون هذا من
المشتري امرا بالاستهلاك والمشتري متى امر البايع باستهلاك المبيع فانه
فالمشتري حر يصح امره ويصير استهلاك البايع كاستهلاك المشتري الا ترى انه
لو كان المشتري حرا فامر المشتري البايع بقتله فصار المشتري
قابضا وكذا لو امره بالاعتاق واعتق صار المشتري قابضا فلذلك
هذا بخلاف ما لو كانت القارورة صحيحة وقت الامر بالصب لان الامر ثمة
المشتري بالصب امر تحصين لا امر استهلاك والتحصين وجد في الرطل
الاول واما في الثاني فالصب استهلاك وليس بتحصين والمشتري
لم يامر البايع بالاستهلاك وانما امره بالتحصين وانما يشكل الجواب اذا كان
المشتري عبدا لان من العبد امرا بالاستهلاك والتضييع وانما دون لا يملك
البايع بالاستهلاك واذا لم يصح امره لا يمكن ان يجعل استهلاك البايع منقولا
اليه ولا يصير العبد به قابضا الا ان الجواب عن هذا ان يقال بان هذا من المأذون
امر بالتحصين من وجه وامر بالاستهلاك من وجه من حيث انه لا يعلم بانكسار القارورة
يكون امر تحصين ومن حيث ان القارورة مكسورة لا يتحقق التحصين بالصب فيها
يكون امر استهلاك الا ان عند اجتماعهما اوجبنا ان يكون هذا امر تحصين ولا يكون امرا
بالاستهلاك نعمل بالامرين جميعا فاعتبرناه امر تحصين اذا كانا لا يعلمان لنجعل
العبد له قابضا واجعله امر تضييع متى كانا يعلمان حتى لا يصير المشتري قابضا
توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان في حالين مختلفين لما تعذر العمل بهما
في ساعة واحدة كما في الهبة بشرط العوض هذا اذا كانا لا يعلمان بالكسر والقارورة
في يد البايع وقد امر المشتري بالصب فيها فان المشتري اذا كان حرا يصير المشتري
قابضا للدهن ويكون الهلاك عليه فان كان المشتري مأذونا لا يصير به قابضا
ولا يكون الهلاك عليه لان هذا من المشتري امر بالاستهلاك والمشتري بالامر
بالاستهلاك لا يصير قابضا اذا كان رجلا لان الامر بالاستهلاك من الحر صحيح لما مر فاما
العبد لا يصح حالة العلم ولا يصير قابضا وهذا اذا كانت القارورة مدفوعة الى البايع

وان كانت غير مدفوعة وتعيبها المشتري سببه يصير المشتري قابضا سواء كان
المشتري حرا او عبدا لان المشتري وقع في يد المشتري وتعيب المشتري بيده فانها
سوى كان المشتري حرا او عبدا ولان القبض بالبدن منهما صحيح فانما تفترقان في حق
الاستهلاك اذا كانت في يد البائع ان كان المشتري حرا يصير قابضا ويكون الهلاك
على المشتري وان كان المشتري عبدا فانه لا يصير قابضا ويكون الهلاك على البائع لان هذا
من المأذون امر باستهلاك المبيع من كل وجه وانه غير صحيح فلا يصير المأذون
به قابضا ولا يصير استهلاك البائع كاستهلاكه [illegible] فان كانت القارورة صحيحة
وقد صب البائع فيها رطلا ثم انكسر وصب فيها الباقي الا انه بقي من الرطل الاول
شيء في القارورة حتى صب البائع فيها الباقي فانه [illegible] على المشتري حصة
الرطل الاول ويضمن ما بقي من الرطل الاول للمشتري لان ما بقي من الرطل الاول
زيت المشتري وقد خلط البائع ذلك بزيته بغير امره لان المشتري لم يامره بالخلط
بزيت نفسه وصار الخلط من البائع للرطل حاصلا بغير اذن المشتري وصار
البائع مستهلكا لما بقي من الرطل الاول من زيت المشتري فيضمن مثله فان
كان الباقي نصف رطل يضمن نصف الرطل وان كان الباقي ثلثا او ربعا يضمن
ذلك اشترى من اخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري
صار المشتري قابضا وان كان في دكان البائع او بيته لا يزن البائع ههنا
بمعزل الى المشتري لان الامر به قد صح وان وزن بغيبة المشتري ذكر بعض
المتقدمين في شرح الجامع الصغير ان المشتري لا يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البائع
حين صب فيه رطلا انكسرت وهما لا يعلمان فما صب قبل الانكسار فهلاكه على
المشتري وما صب بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقي في القارورة شيء بعد
الانكسار مما وزن قبل الانكسار وصب البائع في القارورة رطلا حتى خرج الكل من
القارورة والبائع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار مما وزن
قبل الانكسار وان دفع المشتري القارورة منكسرة الى البائع ولم يعلما بذلك
وصب [illegible] فيه بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري ارسل
القارورة بغلامه ولم يدفعها الى البائع فالمسألة على حالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا
على المشتري وفي المسألة لو دفع [illegible] القارورة الى البائع منكسرة ولا يعلم
به المشتري والبائع يعلم وكال فيه فتلف فالبائع ضامن فلا شيء له على المشتري
المشتري وان علم به المشتري ولم يعلم به البائع او كانا يعلمان فكاله فيه فالمشتري
قابض قال هشام في نوادره سألت محمدا رحمه الله عن رجل اشترى من اخر دهنا وامره
المشتري ان يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه ليزنه فانكسر الاناء وذهب ما فيه فهو
من مال البائع لانه انما جعله فيه للمشتري ليزنه فيعلم وزنه الا للتسليم الى المشتري
فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري وفي مجموع النوازل [illegible] اذا اشترى
من [illegible] وعاء [illegible] وامره ان يذهب به الى منزله فسقط في الطريق
وهلك فالهلاك على البائع ان لم يقبضه المشتري رجل باع من اخر ثوبا وامره ان
يقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان الثوب فان كان حين امره البائع بالقبض امكنه

القبض

القبض من غير [illegible] فصحت التسليم وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح التسليم في فتاوى
ابي الليث رحمه الله وفيها ايضا اذا اشترى من اخر دابة والبائع راكبها فقال له
المشتري احملني معك فحمله فهلكت الدابة هلكت من مال المشتري لان ركوب
المشتري لان ركوب المشتري قبض منه وقيل ان كان المشتري على السرج
والبائع رديفه فصار قابضا وما لا فلا وان لم يكن عليها سرج فهو قابض
[illegible] ما كان راكبا وهذا كله قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله لا يصير المشتري قابضا اذا حمله البائع مع نفسه ولو كانا راكبين فباع
احدهما من صاحبه لا يصير قابضا بمنزلة ما لو باع والبائع والمشتري في الدار
رجل اشترى من اخر حنطة بعينها ثم قال البائع اعرني جوالقك هذا او قال
جوالقك هذا وكل فيه ما اشتريت منك حتى ادفع فاحمله فذهب المشتري ففعل
البائع ذلك وضاعت الحنطة فهذا البيع ينتقض حتى يدفع اليه المشتري اناءه
ليكيل فيه الطعام او يقبض منه المشتري وعاءه الذي استعاره ويدفعه
اليه فاذا كان كذلك فهو قبض هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وذكر عمرو بن
ابي عمرو عن محمد رحمه الله اذا قال المشتري للبائع اعرني جوالقك هذا وكل فيه
ففعل صار المشتري قابضا ولو لم يقل هذا وباقي المسألة على حالها لا يصير
قابضا وفي القدوري وقال ابو يوسف رحمه الله اذا استعار المشتري من البائع
جوالقا وامره ان يكيل فيه وان كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بالكيل
فيه وان كانت بغير عينها بان قال اعرني جوالقا فكله فيه ففعل
فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال
محمد رحمه الله لا يكون قابضا في العينية في الوجهين حتى يقبض الجوالق منه ثم يسلمه
اليه على ما ذكره القدوري بينهما اتفاق ان المشتري اذا لم يعين الغرائر لا يصير
المشتري قابضا بكيل البائع حال غيبة المشتري وهذا لان البائع بالكيل
عامل لنفسه من وجه من حيث انه يميز ملكه من ملك المشتري ويتم فعله
للمشتري من وجه دون وجه ولا يثبت القبض [illegible] بمجرد الامر بالكيل بخلاف
ما لو دفع اليه غرائر بعينه حيث يصير قابضا بجعله في غرائره بعد الكيل والتمييز
لانه عامل في هذا للمشتري من كل وجه فيصير فعله في هذه المسألة الى المشتري
من كل وجه ويصير كان المشتري هو الذي جعل في الغرائر بعد الكيل [illegible]
والتمييز ولان الاستعارة مع الجهالة لا تصح مثل [illegible] لا يصير الغرائر [illegible]
المشتري لا يملك [illegible] ولا يملك [illegible] ولا يصح الجعل في غرائر المشتري
وبدون الجعل في غرائر المشتري لا يصير المشتري قابضا واما اذا عين الغرائر وامره
بالكيل فيها بغيبة المشتري ففي قول محمد رحمه الله لا يصير قابضا لان العارية
لا تتم بدون القبض وما لم تتم العارية لا يتم [illegible] دون القبض وما لم تتم العارية لا
تصير الغرائر للمشتري [illegible] وقال ابو يوسف رحمه الله [illegible]
قبضا لان استعارة الغرائر غير مقصوده بعينها وانما تثبت حكما [illegible]
القبض فكانت [illegible] به حكميه من وجه [illegible]

يشترط القبض لكونها حكمية ولو احدث المشتري في المبيع عيبا او احدث البايع
بامره فهو قبض من المشتري اما اذا احدث المشتري فلان هذا الاتلاف لا يتاتى الا
بالاستيلاء على المحل وذلك فوق القبض حقيقة واثبات اليد عليه في المحل واما اذا فعل
البايع فلان فعل غيره بامره كفعله بنفسه ولذلك لو اعتق المشتري او دبره
او اقر ان الجارية ام ولده فهو قبض من المشتري اما الاعتاق فلانه اتلاف للمالية ثم
يعتبر بالاتلاف حقيقة وما عدا الاعتاق من التدبير والاقرار بامية الولد فليس
حقا فيعتبر التعييب حقيقة وهو التعييب المعنوي بالعيب ولو زوج المشتري الامة
المشتراة قبل القبض من انسان فالقياس ان يكون قبضا بنفس النكاح وهو رواية عن
ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطاها وهذا لان النكاح
ليس بعيب من حيث اتلاف الملك وبعيب المالية بل هو بعيب حكمي من حيث
قلة رغبات الناس فهو في معنى بعضها ان السبب خلاف الاعتاق والتدبير لانه اثر
الاتلاف الملك وبعيب المالية فلهذا افترقا فاذا وطيها الزوج يصير قابضا لان
الوطي استيلاء على المحل وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فيصير بمنزلة فعل
المشتري بنفسه وفي العيون اشترى من غيره قمقما بدينار فدفع البايع اليه
الخاتم فجعل في يده فان امكن نزع القمقم من غير ضرر فعليه نزع القمقم لاعتبار لان
التسليم قد صح فيما لا الثمن وهو في الخيار ان وان لم يمكن نزع القمقم الا بضرر
لا يشتري قبضه لانه لا يصح التسليم وفي العيون ولو باع قبلنا في غراس حنطة
في سنبل وسلم كذلك فان كان المشتري لا يمكن الا بعمل الدراس ودق
السنبل لم يصر قابضا لان المشتري لا يملك التصرف في ملك البايع
والذي والدق تصرف في ملك البايع فلم يكن ماذونا للمشتري فلم
يصر المشتري متمكنا من المبيع فلم يصر قابضا قال ولو باع الثمرة على
الشجرة وسلمه كذلك صار قابضا لانه لا يحتاج الى قبض المبيع الى احداث
فعل في ملك البايع فلا يمنع بعد صحة التسليم جارية ووطيها قبل القبض ان
كانت بكرا فالوطي بنقصان لا محالة فيصير المشتري قابضا حتى لو هلكت
هلكت من مال المشتري وان احدث البايع منعا بعد الوطي من المشتري صار
قابضا بنقض المشتري حتى لو هلك تهلك من مال البايع الا انه يسقط حصة النقصان
الحاصل بسبب زوال البكارة على المشتري من الثمن لان ذلك القدر من الثمن تقرر
على المشتري وان كانت الجارية ثيبا فالوطي ليس بنقصان لكن يصير به قابضا فان احدث
البايع منعا بعد وطي المشتري ثم هلكت تهلك من مال البايع في باب الاسباب
ولهذا قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث
فيه عيبا بعين المشتري احدث فيه عيبا به بنقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك
الثوب في يد البايع فان هلك قبل ان يمنعه البايع هلك من مال المشتري وان
هلك بعد ما منعه البايع هلك من مال البايع وهذا لان المشتري صار قابضا
الثوب وانما ينتقض قبضه بالاسترداد ويجعل كون المال في يد البايع لا يصير البايع
مستردا الا ترى انه لا يصير غاصبا بهذا القدر فلذا لا يصير مستردا الا بمعنى قبض

المشتري



المشتري على حاله فاذا هلك يهلك من مال المشتري فاذا منعه البايع فقد صار مستردا
الا ترى انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه فكذا يصير مستردا فانتقض
قبض المشتري وعاد الثوب الى ضمان البايع فاذا هلك يهلك من مال البايع ويبطل
الثمن عن مال المشتري الا انه ربما استقر بفعل المشتري فان ذلك يتقرر على المشتري
لانه لم يوجد الاسترداد لذلك القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البايع
او في حجره فعيبه المشتري ثم هلك من غير فعل احد فانه هلك على المشتري لان
كون الثوب على عاتقه او في حجره فعيبه المشتري ثم هلك من غير فعل احد فانه لا يصلح
ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته على عاتق انسان او في حجره
فلا يصير البايع مستردا ولو كان البايع ممسكا الدابة لان مجرد امساك الدابة
لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبايع ان يفعل بالدابة المبيعة وما يصير الانسان به
غاصبا لا يحل للبايع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لابسا الثوب او راكبا الدابة فقد
المشتري فيه عيبا يعيبه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع لان
دوام الركوب واللبس يصلح غصبا ولهذا لو استعمل يوما بيوم ما يدوم على اللبس بعد
مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب فلما صار البايع مستردا للدابة
والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري حائطها حتى صار قابضا ثم ان البايع
سكن الدار بعد ذلك لا يصير البايع مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله في قوله الاخير لان السكنى لا يصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير البايع
به مستردا وعند محمد هو قول ابي يوسف الاول والسكنى يصلح غصبا للعقار
فيصير البايع مستردا فيبطل الثمن على المشتري الا حصة ما هدم وصار الحاصل
ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع وانما يصير البايع مستردا بما يصير
به غاصبا مال الغير حتى ان مجرد التخلي والتخلية لا يصير مستردا وهذا خلاف
المشتري فان المشتري يصير قابضا بالتخلي والتخلية وبه يصير قابضا والفرق ان التسليم
مستحق على البايع فيجب تخليته بما في وسعه وهو التمكين والتخلية حتى لا يبقى
في عهدة المستحق اما التسليم غير مستحق على المشتري بعد ما قبض المبيع
بغير اذن البايع لما عرف انه ليس للبايع ان يسترد المبيع الا على المشتري
الثمن فلو جعلنا التسليم بنفسه بغير الا من المشتري في عهدة المستحق
نوع احسن منه اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البايع كان للبايع ان
يسترده منه حتى يستوفي الثمن لان حق الحبس كان ثابتا للبايع الى ان يستوفي
الثمن وحق الانسان لا يبطل من غير رضاه ولو تصرف المشتري فيه قبل نقد الثمن فان
كان محتملا للنقض بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق نقض التصرف وان كان
لا يحتمل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد يسقط حق البايع في رده الى يده والفرق
وهو ان تصرف المشتري حصل في ملكه الا ان النقض لحق البايع ولكن انما يجب
رعاية حق البايع عند الامكان وفيما كان تصرف المشتري قابلا للنقض والامكان
ثابت ولا كذلك ما اذا لم يكن تصرف المشتري قابلا للنقض ولو نقد الثمن
فعيبه البايع زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك كان للبايع منه

فان نقضه المشتري بغير اذن البايع بعدما كان بعد الزيوف او الستوق ... فللبايع ان ينقض
نقضه فان كان بعد ... المشتري فيه نقض تصرفه سيرد به اذا كان تصرفا يحتمل النقض
لان ما بعد نقض حق البايع فصار وجوده والعدم بمنزلة فصار كانه قبض
بغير اذن البايع قبل نقد الثمن وهنالك قد ذكرنا ان للبايع ان ينقض قبض المشتري
وتصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض فكذا هنا ولو قبضه بامره ثم وجد الدراهم
المقبوضة زيوفا لم يكن للبايع ان يسترده لان الزيوف من جنس حقه ولهذا لو
تجوز به في الصرف والسلم يجوز الا انها معيبة والعيب لا يبدل الجنس ولما كان من
جنس حقه نفذ الاذن له بالقبض بناء على ما وجد من الاستيفاء وذلك يصلح ان يكون
استيفاء يسقط حقه في الحبس ويحمل ردها اسقاطا لا يحتمل العود ولو وجده
المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا كان له ان يسترد المبيع وان قبضه المشتري
باذنه بخلاف الزيوف والفرق ان اذن البايع في القبض كان بناء على ما وجد من
الاستيفاء وقبض الستوق والرصاص لا يصلح للاستيفاء لان الستوق ليس من
جنس حقه اصلا ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فاذا لم يصلح
استيفاء والاذن بناء على الاستيفاء صار وجود الاذن والعدم بمنزلة وكذلك
قبض المستحق موقوف على اجازة المالك فاذا لم يجز انتقض القبض فيه من الاصل فصار
الحكم فيه بعد عدم الاجازة نظير الحكم في الستوق والرصاص ثم ان لم يجد البايع سبيلا
مما ذكرنا في الثمن بان باع المشتري العبد او اجره او رهنه وسلم ثم ان البايع وجد في
الثمن شيئا مما ذكرنا فالجميع ماصنع المشتري في العبد جايز لا يقدر البايع على رده ولا
سبيل له على العبد وهذا الجواب ظاهر فيما اذا وجد الثمن زيوفا او نبهرجة
وذلك لان حق البايع في الحبس قد بطل حتى لو لم يكن له ان ينقض المشتري قبل وجود
التصرف من المشتري فلا يكون له نقض تصرفه ايضا كما لو اذن له في القبض مرسلا
او استوفى الثمن بتمامه مشكل فيما اذا وجد الثمن رصاصا او ستوقا او مستحقا
لان حق البايع في الحبس في هذه الصورة لم يسقط الا ترى ان له ان ينقض قبض
المشتري فكان له ان ينقض تصرفه ايضا كما لو قبضه بغير اذنه والجواب
ان قبض المشتري في هذه الصورة وقع فاسدا لان شرط صحته ان يكون باذن البايع
من كل وجه وهنا قبض المشتري حصل بغير اذن البايع من وجه باعتبار المعنى
وباذنه من وجه باعتبار الحقيقة فيعتبر بالقبض الفاسد بالبيع الفاسد وفي البيع
الفاسد المشتري اذا قبض المبيع باذن البايع كان له ان ينقض ... ومتى تصرف
فيه لا يكون له ان ينقض تصرفه ... ومتى قبض المبيع بغير اذن
البايع كان للبايع ان ينقض قبضه لعدم الفساد وكان له ان ينقض تصرفه لانه
لم يحصل بتسليطه فكذا هنا متى كان القبض فاسدا وقد حصل باذن
البايع كان للبايع نقضه لعدم الفساد ولا يكون له نقض تصرفه ومتى حصل
بغير اذن البايع كان للبايع نقض قبضه ونقض تصرفه ايضا والله اعلم بالصواب
ومما يتصل بهذا النوع قال محمد رحمه الله في الجامع واذا اشترى الرجل
مصراعي باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البايع ولم ينقد الثمن والاخر

حتى

حتى هلك عند البايع هلك من مال البايع فلم يجعل قبض احدهما قبضا للاخر ثم
ذلك وتخيير المشتري في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشيء واحد ولو قبض احدهما
فاستهلكه او عيبه صار قابضا للاخر حتى لو هلك الاخر عند البايع يهلك بكل
الثمن ... بان يحدث البايع فيه عيبا او جنى فهلك على المشتري وان منعه
البايع بعد ذلك ثم هلك هلك على البايع حتى يسقط من الثمن حصته فجعلهما
كشيء واحد في الاستهلاك والتعييب وفي حق الاسترداد جعلهما
بمنزلة العبدين والثوبين حتى لو جعل استرداد البايع احدهما كاستردادهما
ولو جنى البايع على احدهما باذن المشتري صار قابضا لهما لو هلكا بعد ذلك هلكا
من مال المشتري ولو منع البايع احدهما بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة
ما هلك ولو اذن البايع للمشتري في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو
قبضهما ثم استرد البايع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا ولو راى المشتري
احدهما ورضيه لم يلزمه حتى راى الاخر كان له ان يردهما بخيار الروية ولو وجد احدهما
معيبا لم يكن له ان يرد الاخر بالعيب ولا بخيار الروية ولو جنى الجاني على احدهما
كان لصاحبهما ان يدفع اليه الاخر ويضمنه قيمتهما والاصل في هذه المسايل
ان القبض يعتمد حقيقة ملك في الصورة والمعنى فيه تابع واعتبرناه بالثوبين والعبدين
فاما الخيار فانما يثبت باعتبار نقصان في المالية القائمة فان هلاك احدهما يوجب نقصانا
في مالية القائم والهلاك كان في ضمان البايع وحصل كان انتقاص مالية القائم حصل
في ضمان البايع والعيب وقبض المالية والاستهلاك يفوت المالية وهما
في المالية كشيء واحد فاوجب ذلك تعييبا في الاخر فصار الاخر مقبوضا كالتعييب
واسترداد البايع بناء على الصورة فاعتبرناه بالثوبين والاذن في قبض احدهما كان
لانما للمشتري الى منعه ملكه وهما فيه كشيء واحد وجناية البايع باذن المشتري
بمنزلة جناية المشتري بنفسه لكن برضاء البايع وجناية المشتري بنفسه باحدهما
باذن البايع تنصرف لهما باذن البايع لان ذلك تعييب واتلاف للمالية وهما في ذلك كشيء
واحد ثم يوجب ذلك قبض الاخر وبطلان حق الحبس برضا البايع بقبضهما فكذا هنا
العيب باذن المشتري باحدهما فاذا منع البايع بعد ذلك صار غاصبا والعيب لا في
الصورة فاعتبرناه بالثوبين والعبدين ... يوجب احدهما غصبا للاخر وخيار
الروية انما يثبت باعتبار الجهل بالاوصاف المعقود عليه فانما يبطل بالعيان الذي
يلي ذلك بالمعرفة الاوصاف والعيان بلا في الصورة فاعتبرناه بالثوبين واذا احدث
عيبا باحدهما بدلالة يوجب نقصانا في ماليه الاخر فيبطل خيار العيب والروية فيهما
لانه شرط الرد بخيار الروية وخيار العيب الرد على الوجه الذي خرج من مال البايع
واستهلاك الاعيبي احدهما يوجب عيبا وخللا في مالية الاخر وكان بمنزلة من عيب
دابة او ثوب غيره عيبا فاحشا وهناك كان لصاحبه ان يضمنه قيمته الكل ويسلم
اليه المعيب كذا هنا قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من رجل جارية بالف
درهم ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البايع وباعها من رجل بمائة دينار ودفعها
وعشرين ... المشتري الاول بائعه واراد استرداد الجارية من المشتري الاخر فان اراد

الاخران الامر كما وصفنا الاول كان للبائع الاول ان يستردها لان المشتري الاخر يثبت
حق الاسترداد للبائع الاول في ملكه فصح اقراره واذا استردها بطل البيع الثاني لان
البائع ابطل حق المشتري الاول حين ساومه على نقضه فانتقض ونقضه من الاصل وان
كذب المشتري الاخر البائع الاول فيما قال او قال لا ادري احق ما قال او باطل
فلا خصومة بينهما حتى يحضر البائع لان الجارية صارت مملوكة للمشتري الاخر والبائع
الاول مقر انه ثم هو يدعي على الغائب حقا فلا يتمكن الا بحضور الخصم لا يسمع على
الغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر والمشتري الثاني ليس بخصم عن الاول فان
حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الاخر والدابة
وقال البائع الاول اقيم البينة على ما ادعيت فان اقام البينة بحضرة من المشتري
الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني لما مر الان [illegible]
المشتري الاول الثمن قبل ان ردها على البائع يجبر على ان يردها لا القاضي على البائع الاول
لا رهن للبائع الاول في الاسترداد ليس بمقصود وانما يثبت لحق الاسترداد [illegible]
مقصودا وهذا مما لا وجه له وان نقد المشتري الاول الثمن بعد الاول ما اخذها
الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الاخر عليها سبيل لان [illegible]
قد انتقض على ما مر فلا يعود الا بسبب متجدد ولم يوجد لو ماتت الجارية في
يد المشتري الاخر كان للبائع الاول ان يضمن المشتري الاخر قيمتها لان البائع الاول
على الجارية يد مستحقة كحق الحابس فصار المشتري مفوتا حقا على البائع فصار
كالغاصب وهذا المشتري الاول الا ان ينقض المشتري الاول او خيب تأكيد
الثمن عليه للبائع فيتمكن ايجاب القيمة عليه للبائع الاول ويكون القيمة المؤداة
على البائع الاول قائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع الاول انتقض
البيعان ويرجع المشتري الاخر على المشتري الاول بما نقد له من الثمن لما لو هلكت
الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة
من بائعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية في مثل هذه
الصورة سبيل ورجع المشتري الثاني على الاول بالثمن الذي نقده فاذا سلمت القيمة
للمشتري الاول ينظر ان كان من عين جنس الثمن لا يتصدق بشيء وان كان من خلاف
الثمن يتصدق بالفضل اذا كان فيه فضل قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا
بعينه ولم يقبضه حتى احدث فيه عيبا يعني المشتري احدث فيه عيبا ينقصه
حتى صار [illegible] ثم هلك الثوب في يد البائع فانه هلك قبل ان [illegible] هلك
من مال المشتري وان هلك بعدما منعه البائع هلك من مال البائع وهذا لان المشتري
صار قابضا للثوب فانما ينتقض قبضه بالاسترداد وبمجرد كون المال في يد البائع لا
لا يصير البائع مستردا فبقي قبض المشتري على حاله فاذا هلك هلك من مال
المشتري فاذا منعه البائع فقد صار مستردا الا ترى انه يصير غاصبا مال الغير
بمجرد المنع عنه فكذا ههنا يصير مستردا فانتقض قبض المشتري للثوب
المبيع فان البائع فاذا هلك يهلك من مال البائع ويبطل الثمن على المشتري الا قدر ما
انتقض بفعل المشتري فان ذلك القدر يتقرر على المشتري لانه لم يوجد الاسترداد

بذلك



بذلك القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البائع او في حجره فغصبه المشتري
ثم هلك من غير فعل احد منه البائع هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او حجره لا يمنع
ان يكون غصبا او هلك بدا او هبت الريح بثوب انسان والقته على عاتق انسان او في حجره
لا يصير غاصبا فلا يصير البائع مستردا وكذلك لو كان البائع ممسكا للدابة
لان مجرد امساك الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبائع ان يفعل ذلك بالدابة
المبيعة وما يصير الانسان به غاصبا لا يحل للبائع ان يفعله في المبيع ولو كان
لابسا للثوب او راكبا للدابة فاحدث فيه عيبا ينقصه ثم لم يمنعه البائع
حتى هلك هلك من مال البائع لانه وان لم يكن الركوب واللبس يصلح غصبا وهذا
لو استعملا ركوبا يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير [illegible]
الركوب على هذا فصار البائع مستردا الدابة والثوب ولو كانت دارا فهدم
المشتري حائطا منها حتى صار [illegible] ثم ان البائع سكن الدار بعد ذلك لا يصير
البائع مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله الاخر لان السكنى لا يصلح غصبا
موجبا للضمان عندهما فلا يصير البائع مستردا وعند محمد رحمه الله
وهو قول ابي يوسف الاول السكنى يصلح غصبا فيصير البائع مستردا
فيبطل الثمن عن المشتري الا حصة ما هدم وهما الحاصل ان المشتري اذا قبض
المبيع بغير اذن البائع فانما يصير البائع مستردا بما يصير به غاصبا مال الغير
حتى ان بمجرد التمكين والتخلية لا يصير مستردا وهذا خلاف المشتري فان المشتري
بمجرد التمكين والتخلية لا يصير مستردا والفرق ان التسليم مستحق على البائع فيجب
[illegible] التمكين والتخلية حتى لا يبقى في عهدة
المستحق اما التسليم بغير مستحق على المشتري بعدما قبض المبيع بغير اذن البائع لما
عرف انه ليس للبائع يد مستحقة على المبيع انما على المشتري تسليم الثمن فلو علمنا
التسليم بمجرد التخلية لاخذ لا يبقى المشتري في عهدة المستحق والله اعلم بالصواب

نوع آخر من هذا الفصل اذا باع الرجل من غيره ما هو في يد ذلك الغير الاصل
في هذا النوع من المسائل ان القبضين اذا تجانسا وتشابها لان التجانس دليل التشابه
والتشابه بان يكون كل واحد منهما مثل صاحبه فاذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى
لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فيوجد القبض المحتاج اليه وزيادة
والادنى لا ينوب عن الاعلى لان الادنى من الاعلى بعضه والمحتاج اليه كله
والقبض المستحق بالشراء ان ينوب المشتري لنفسه قبضا موجبا ضمان نفسه
وهو قيمة العين اما القبض لنفسه لانه متملك بالشراء والمتملك في القبض
يكون نائبا لنفسه واما موجبا ضمان نفسه لانه ملك بعقد المعاوضة
فيكون بعوض والعوض الاصلي للعين قيمته الا انه مصار الى المسمى قطعا
للمنازعة ويكون للمسمى فيه صلاحية فاما [illegible] قيمة العين كما
في باب النكاح فان منافع البضع مضمون بمهر المثل بقضية الاصل وانما
يصار الى المسمى قطعا للمنازعة كذا ههنا قال محمد رحمه الله في الجامع رجل

غصب من اجارية واما بعضه د وصفه في بدنه ثم لعتبه واشتراه منها بعد بار وفقده
الثمن ولسر الا انا نحصر نعما صار المشتري قابضا بالشراحتى لو هلك قبل ان يصل
المشتري الى بيته هلك من مال المشتري لان قبض المشتري قبل الشرا كان
لنفسه وانه موجب ضمان نفسه وهو قيمة العين فكان مجانسا
للقبض المستحق بالعقد فناب عنه ولو اراد البايع ان يسترد الجارية من المشتري
ليحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما اوجب العقد مع علمه بقيام قبض ينوب عن
القبض المستحق وذلك يسقط حقه في الحبس صار راضيا بسقوط حقه ولو كانت
العين وديعة في يد المشتري او عارية فاشترى لا يصير قابضا بنفس الشرا حتى
لو هلك قبل ان يقبضه هلك من مال البايع لان قبضه لو ديعة والعارية قبض امانة
وقبض المشتري قبض ضمان فكانا مستغايرين وقبض الامانة ادنى فلا ينوب عن قبض
الشرا ومعنى لم يحصل الرد لان المودع قابض لغيره والمشتري قابض والقبض
الواقع لغيره كيف ينوب عن المستحق لنفسه وبه فارق قبض الغصب فان
ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى اليه مكان يتمكن من قبضه الا ان يصيره
المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل
المشتري ثم قبض الوديعة او العارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن
لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من
القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة وقبض المشتري برضا البايع فيبطل حقه
في الحبس فاذا اخذها البايع من بيت المودع قبل ان يصل اليه يد المشتري كان له
ذلك لان حق الحبس كان ثابتا له وانما رضي بسقوط حقه على تقدير وجود القبض
المشتري وفعل قبضه لا يكون راضيا فيكون له حق الاخذ ولو اراد المشتري ان
يمنع البايع من الاخذ له ذلك لان البايع انما يصير راضيا بقبض المشتري والمشتري
يطرق الى ذلك بالقبض ولانه لا يمكن انما نعدم المنع صريحا ولو كان المبيع غصبا
فباعه منه لم يكن للبايع حبسه لان بيعه منه رضا منه بالقبض لانه متمكن من القبض
عقيبه وذلك يصلح قبضا مجددا بيت القبض حكم الشرا برضا البايع فلا يكون للبايع
حق الحبس ولو كان العين رهنا في يد المشتري فالمشتري لا يكون قابضا بنفس الشرا
لان قبض الرهن في حق العين قبض امانة والضمان الذي يجب ضمان استيفا الدين فان الرهن
بعقد الرهن يصير مستوفيا الدين بالعين في حق ملك اليد والحبس والاستيفا يعتمد المجانسة
ولا مجانسة بين العين والدراهم من حيث العين وانما المجانسة بينهما من حيث المالية
فكان القبض في حق العين قبض امانة وقبض الشرا قبض ضمان في حق العين فلا ينوب
قبض الرهن عنه ولا يصير قابضا بنفس الشرا هذا وعبارة عامة المشايخ رحمهم الله
قالوا قبض الرهن ليس من جنس قبض الشرا لان المرهون غير مضمون بجميع اجزايه فانه
اذا كان في الرهن فضل من الدين والفضل لا يكون مضمونا فاما المبيع مضمون بجميع اجزايه
فهو معنى قولنا ان قبض الرهن ليس من جنس قبض الشرا واختلاف الجنس يمنع التناوب
فاوجب الرهن واشتري اي كان من قبضه حقيقة الا ان يصير قابضا بالتخلية واذا

اشتري

اشترى ابريق فضة مما بيد دينار وقبض المشتري الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا
وبطل الصرف لعدم قبض احد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق على
البايع وان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده حتى لقي البايع فاشترى الابريق
منه شرا مستقبلا بدنانير ونقد الثمن ثم افترقا فالبيع جايز ويصير قابضا الابريق
بنفس الشرا الان الابريق بعد بطلان عقد الصرف مضمون بضمان نفسه وهذا
لو هلك قبل تسليمه الى البايع يهلك مضمونا بالقيمة ومثل هذا القبض ينوب
عن قبض الشرا فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فلا يبطل الصرف ولو اشترى
من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا بالامر ان المشتري اشتراه ثانيا من البايع
قبل ان يسلمه الى البايع حتى صح الشرا على ما مر لا يصير المشتري قابضا بنفس
الشرا حتى لو هلك قبل ان يجدد المشتري قبضا يهلك بالعقد
الاول ويبطل الاقالة والبيع الثاني لان بعد الاقالة العين في هذه الصورة مضمون
على المشتري بالثمن حتى لو هلك في يد المشتري قبل التسليم الى البايع بطل الاقالة
ويعود حكم العقد الاول حتى يلزمه الثمن ومثل هذا القبض لا ينوب عن
قبض الشرا واذا ارسل الرجل غلامه في حاجته ثم باعه من ابن صغير له حتى جاز
البيع ولو لم يرجع العبد حتى مات مات من مال الاب لان قبض الاب كان
قبض امانة ولانه قبض لنفسه فلا ينوب عن قبض مضمون لغيره فان لم يهلك
الغلام حتى رجع الى الوالد ويمكن من القبض حتى صار قابضا له عن ولده وان
لم يرجع الى الوالد حتى بلغ الغلام ثم رجع العبد الى الولد لم يصر قابضا الا الولد حتى لو
هلك هلك على الولد واسقط البيع ويكون القبض في هذا الى الولد فرق
بين هذا وبينما اذا اشترى الوالد لولده الصغير من غيره ثم بلغ قبل القبض
فان القبض وتسليم الثمن يكون الى الوالد واستيفا الحقوق يكون اليه ايضا
وفي شرا الوالد لولده من نفسه يرجع الحقوق الى الولد متى بلغ والفرق
ان الاب اذا اشترى من نفسه فالعقد وحق الحقوق ما وقع للاب لان
الاب هو المملك فلا يجوز ان يثبت له على نفسه حقا فكان رجع الى الحقوق
ثابتة للصغير على الاب فيستوفيه الاب بحكم النيابة عن الصغير فاذا بلغ
صار اهلا للاستيفا بنفسه فبطل النيابة وعاد الى الاصل فاما اذا اشترى
من غيره فالعقد في حق الحقوق وقع للاب لانه لم يوجد المانع من ذلك والقبض
من حقوق العقد وهذا البلوغ لم يوجد ما يغير العقد فلا يتغير حقوقه فيبقى حق
القبض واقعا للاب كما كان نوع اخر في تصرف احد المتعاقدين في
المبيع قبل القبض اما امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان ذلك العمل
لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر قابضا والاجرة واجبة
وان كان ذلك العمل مما ينقصه فهو قبض والفرق وهو ان العمل اذا كان ينقصه
فهو استهلاك لجزو من المبيع وذلك غير مملوك للبايع فاذا حصل بامر المشتري
يصير كان المشتري فعل بنفسه فيصير به قابضا واما اذا كان لا ينقصه
العمل المامور به فذلك العمل مملوك للبايع لانه فيما يرجع الى نفس الثوب

اسبال للثوب ومما حدث في الثوب من الوصف بفعله من قصارة او غير ذلك
فذلك وصف زائد متصل بالمبيع حصل باذن المشتري فيصير قابضا في المبيع
اسما كان يكون مقصودا الى الفاعل فلا يصير به المشتري قابضا الا انه يجب
الاجر لان هذا العمل غير مستحق على البائع فصح ذكر البدل في مقابلته هكذا ذكر
في شرح القدوري وفيه ايضا لو ارسل المشتري العبد في حاجته صار قابضا
لانه صار مستعملا وبالاستعمال قد ثبتت يد المستعمل الا ترى ان الاجنبي به يصير
غاصبا وطريقه قلت ولذلك لو اعاره المشتري من اجنبي او اودعه من اجنبي
يصير قابضا لانه اثبت يد غيره على المحل فيعتبر بما لو اثبت يد نفسه وهناك
يصير قابضا فكذلك ههنا ولو اعاره المشتري من البائع او اودعه منه او اجره
منه فان المشتري لا يصير قابضا لان يد البائع ثابتة على المحل لا بطريق فلا يتصور
ثبوتها بجهة اخرى مع قيام الاول واذا ثبتت اليد الاولى كما كانت صار الحال
بعد هذه التصرفات والحال قبلها سواء وفي الجامع اذا قال المشتري للبائع قبل
للعبد يعمل لي كذا فامره البائع بعمل صار المشتري قابضا لانه يجعل البائع
رسولا وعبارة الرسول تنتقل الى المرسل فكان المشتري قال للعبد
اعمل لي كذا فعمل وهناك يصير المشتري قابضا كذا ههنا ولو كان المشتري
اجره من البائع شهرا فاستعمله البائع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان هذه
اجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنفعة اذا وجد
التسليم الى المستاجر ولم يوجد التسليم ههنا الى المستاجر اذ ليس للمشتري
يد التسليم وهو اليد انما اليد للبائع والبائع لا يصير نائبا عن المشتري في القبض
فلا يتحقق التسليم فكيف يجب الاجر وفي النوازل اذا اشترى عبدا بثمن
معلوم ولم ينقده حتى امر البائع ان يواجره من انسان معين او غير معين جاز
ويصير المشتري قابضا والغلة ان ياخذها البائع يحبس من الثمن لان الامر من
المشتري قد صح لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نائبا عنه في القبض فيصير
قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه بحكم العقد وفي العيون اذا اشترى
غلاما فلم يقبضه حتى وهبه لرجل ورهنه وامر بالتسليم بالقبض فقبض جاز
ولو اجره وامر المستاجر بالقبض لم يجز والفرق ان الهبة والرهن انما يتم
بعد التسليم وعند التسليم يصير قابضا فيكون الرهن والهبة نافذا
بعد قبض المشتري ولا كذلك الاجارة اشترى عبدا ولم يقبضه فامر
البائع رجلا ان يقتله فقتله فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته
ودفع الثمن الى البائع وان شاء نقض البيع فاذا ضمن القاتل لا يرجع على
البائع لان القتل ليس بمضمون ولو كان مكان العبد ثوبا فقال
البائع لخياط اقطعه لي قميصا باجر او بغير اجر لا يجوز للمشتري ان يضمن
الخياط لان الخياط يرجع بالقيمة على البائع واذا كان لا يرجع البائع فعل ذلك بنفسه
رجل باع شاة له من رجل وامر البائع رجلا حتى ذبحها فان كان الذبح بعد
البيع فللمشتري ان يضمن الذابح ولا يرجع الذابح به على الامر وان كان الذبح

لا يعلم



لا يعلم بالمبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه لرجع به على البائع الامر فيصير
كان البائع ذبح بنفسه بنوع اخر فيما يلزم المشتري قد بين من المؤنة في تسليم
المبيع والثمن الاصل ان مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث
كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد
هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهي في المصر
والحنطة في السواد يجب تسليمها في السواد ومن الناس من قال يجب تسليمها
في مكان العقد مسئلة باب التسليم ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله
ان من اشترى من بقال علفا وحمله على المشتري دفعا للمشقة انه اذا باعه
مجازفة فالجواب كذلك واذا باعه مكايلة فعلى البائع ان يقطعه ويكيله
وكذا قلع الجزر وقلع السلجم على المشتري وكذلك قلع البصل هكذا
ذكر ابن سماعة رحمه الله وذكر في المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة
فالاخراج على المشتري واذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والاخراج
من البيت على المشتري وكذلك اذا باع حنطة في جراب او ثوبا في جراب
فالحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والاخراج من الجراب على
المشتري واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع اذا باعه
مكايلة او موازنة او مذارعة لان الكيل والوزن فيما بيع مكايلة او
موازنة من تمام التسليم والتسليم على البائع فما يكون من تسليمه يكون عليه
وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عمن اشترى شيئا بدراهم فعلى
من الانتقاد قال على المشتري ان يدفع الدراهم جيادا فالقول قوله لان
الدراهم كلها جياد حتى يتبين لنا غير ذلك وان قال البائع هي ردية فالقول قول
المشتري وعلى البائع ان يجيء بالناقد والاجرة عليه وعن ابراهيم بن محمد رحمه
الله ان الانتقاد على المشتري والوزن على الموفي به ويريد ان انتقاد الثمن على البائع وفي
وزن الثمن على المشتري وفي العيون ان اجرة وزان الثمن والناقد على المشتري
وينبغي به وروي عن محمد رحمه الله انه جعل اجرة الناقد على من عليه الدين
الا ان يقبض رب الدين دينه ثم يدعي انه من غير نقده فيكون الاجر على رب
الدين والفرق بينهما قبل القبض وبينهما بعد القبض على هذه الرواية
ان الواجب على المديون انقاد دراهم مقدرة جيدة فكان النقد قبل القبض
لايفاء الحق في الجودة كما ان الوزن لايفاء الحق في القدر ثم اجرة الوزان على
المديون فكذلك اجرة الناقد فاما اذا قبض رب الدين فقد دخل في
ضمانه فاذا ادعى انه على خلاف حقه كان النقد محتاجا اليه ليتمكن من
الرد وذلك نفع لرب الدين فيكون الاجر عليه ولو اشترى وقر حطب
في المصر فحملها الى بيت المشتري على البائع ولو هلك في الطريق يهلك من مال البائع
ولو اشترى حنطة في سنبلها فحاسبها بالكدس على البائع لان التسليم لا ينتهي
الا دون ذلك وصبها في وعاء المشتري على البائع بحكم العرف وصب
الناس التدبير على البائع اتباعا لحكم العرف ولو اشترى دارا وطلب من البائع

ان يكتب صكا من مال نفسه وامره بالاشهاد لا يجبر على الخروج الى الشهود
وان اتى بالشهود يجبر على اشهاد شاهدين وهو ان يقر بين يدي شاهدين
فان ابى البايع يرفع المشتري الى القاضي فاذا اقر بين يدي القاضي كتب له
سجلا واشهد عليه والله اعلم الفصل الرابع في المسايل
التي تتعلق بالثمن قال محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا اشترى شيئا بالف
درهم او بمائة دينار ولم يسم شيئا فهو على وجهين الاول ان يكون في البلد نقد واحد
معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان الظاهر
ان الناس يتبايعون بنقد البلد والمعروف كالمشروط الوجه الثاني اذا كان
في البلد نقود وانه على ثلثة اوجه احدها ان يكون الكل في الرواج على السوا
ولا صرف لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا
اذا لم يصير نقد من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه
جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم وان كان لبعضها صرف
على البعض والكل في الرواج على السوا كما في الغطارفة مع العدالي في زمان
السابق لا يجوز البيع لان الجهالة ههنا توقعهما في المنازعة من التسليم
والتسلم وان كان في بعضها فضل على البعض الا ان واحدا منها اروج
فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الاروج وفي كتاب الصرف ايضا اذا اشترى
الرجل مايه فلس بدرهم نقدا الدرهم ولم يقبض شيئا من الفلوس حتى كسدت
كسدت الفلوس فالقياس ان لا ينتقض العقد ويخير المشتري ان شا
قبضها كذلك وان شا فسخ العقد واخذ الدراهم كما لو تعيب المبيع قبل القبض
وبالقياس اخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان ينتقض العقد لان ما تعلق العقد
من احد البدلين مات ولم يخلف بدلا فيوجب انتقاض العقد كالمبيع اذا هلك قبل
القبض بيانه ان العقد في جانب الفلوس تعلق بها من حيث انها ثمن باعتبار
العدد وبالكساد بطلت الثمنية باعتبار العد فان بعد الكساد تباع وزنا
لا عددا او نقول بالاصطلاح اشارة الى ان بعد الكساد وان كانت تباع وزنا والوزن
يصلح ثمنا الا ان الثمنية من حيث الوزن لم تحدث الكساد حتى تجعل خلفا عن
الثمنية من حيث العدد لانها كانت ثابتة قبل الاصطلاح على كونها ثمنا من
حيث العدد فما زالت الثمنية من حيث الوزن بالاصطلاح على الثمنية
من حيث العدد فاذا زال الاصطلاح على العدد عادت الثمنية باعتبار الوزن
الذي كان في الاصل لا بسبب الكساد وليس كالمبيع اذا قبل لانها لم تجد وليه
قبل القبض بل وجب ابتدا ابقا لبدل المبيع فكان خلفا عن المبيع بخلاف ما اذا
اشترى شيئا بقفيز رطب في الذمة اذا انقطع اوانه فانه هناك العقد لا ينتقض لان
هناك ما تعلق به العقد لم يهلك لان العقد متعلق بالرطب من حيث
انه ثمن وثمنية الرطب من حيث انه مكيل بعد الانقطاع الا انه لم يوجد في
ايدي الناس والمشتري بثمن ليس عنده حالة العقد ولا عند احد جايز
وانه لو اشترى برطب والرطب منقطع من ايدي الناس يجوز فلان يبقي





اولي واذا اشترى شيئا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت
فان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق فسد البيع لانها هلكت
وان كانت تروج ولكن انتقص قيمتها لا يفسد البيع وليس للبايع الا ذلك وفي
عيون المسايل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج
في جميع البلدان لانه حينيذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا
كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه
تعيبت وكان للبايع الخيار ان شا قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه البيع وان
شا اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رحمه
الله اما لا يستقيم على قولهما وبحكى تعتبار البيع في تلك البلدة فيما على الخلاف
في بيع الناس بالفلوس عندهما يجوز باعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد
رحمه الله لا يجوز اعتبارا بالاصطلاح الكل والكساد يجب ان يكون على هذا
القياس ايضا وذكر في كتاب الصرف ايضا اذا اشترى فلوسا بدراهم ونقد
الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت الفلوس فالبيع جايز في الدراهم دين
على حالها لان العقد ما يسمي في الفلوس بالقبض فلا كانها الكساد ولا يوثر
في العقد ولو اشترى بفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما اشترى ولم ينقد الثمن
الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا وفي القياس وروي عن ابي يوسف الاستقراض
الفلوس اذا كسدت اذا اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهم لا يفسد العقد وفي المنتقى اذا
كسدت الفلوس قبل القبض فعلى المشتري قيمة الفلوس في قول ابي
يوسف رحمه الله وهذا اشارة الى ان العقد لا يفسد على قوله وذكر محمد رحمه
الله في كتاب الرهن مسالة تدل على ان البيع لا ينتقض بهلاك الفلوس قبل
القبض وصورتها رجل رهن من اخر فلوسا تساوي عشرة بعشرة فكسدت
فهي رهن على حالها حتى لو هلكت هلكت بالعشرة ولو كان الكساد بمنزلة
الهلاك يسقط الدين بمجرد الكساد كما لو هلكت حقيقة والمشايخ اختلفوا
في هذه المسالة بعضهم قالوا ينتقض البيع كما ذكر في كتاب الصرف
وبعضهم قالوا لا ينتقض واستدلوا بمسالة الرهن وكان الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله يصحح رواية كتاب الصرف والشيخ
الامام شيخ الاسلام رحمه الله يصحح رواية الرهن وهذا القايل يعني
قول محمد في كتاب الصرف بطل البيع انه يجبر من ان يلزم الرد مالم
حتى لا يجبر البايع على القبض دفعا للضرر عنه اما لو اختار البايع الاخذ فله
ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اشترى فلوسا بدراهم او دنانير ولم يقبض
الفلوس قبل القبض لا يبطل البيع والفرق ان الفلوس الرايجة ثمن في السلع العادي
والسر فيها بيع والثمن والشرا بالثمن وبالكساد تصير مبيعة مبتغاة بابدالها الدراهم
والدنانير اثمان من كل وجه فلو بقينا ذلك البيع بقيناه على البيع وانه ما
ورد على المبيع فيبطل ضرورة فاما بمقابلة العروض والفاكهة امكن ان يجعل

الفلوس الكاسدة لان العرض والفاكهة مبيع والفلوس الكاسدة بمنزلة المبيع
يمكن ان يجعل ثمنا باعتبار انه عدد متقارب كالجوز وغيره هذا اذا كسدت
الدراهم او الفلوس قبل القبض فاما اذا غلت بان ازدادت قيمتها فالبيع
على حاله ولا يتخير المشتري واذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله
ولا يطالبه بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع وفي المنتقى اذا غلت
الفلوس قبل القبض او رخصت قال ابو يوسف رحمه الله قولي و
وقول ابي حنيفة في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف وقال
عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض والذي ذكرنا من
الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع اذا انقطعت من ايدي الناس
قبل القبض فسد عند ابي حنيفة رحمه الله وحد الانقطاع ان لا يوجد في
السوق وان كان يوجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت قيل اذا كان يوجد
في ايدي الصيارفة فهو ليس بمنقطع والاول اصح وسياتي جنس هذا في
مسائل السلم واذا اشترى شيئا بدراهم رائجة ولم يقبضها ثم نقلها الى مكان على
البائع رد مثلها لا قيمتها وعلى قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في الاستقراض
ولو اشترى بدراهم رائجة ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد البيع فيما لم
ينقد اعتبارا للبعض بالكل ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت البيع وهي
غير معينة وغير مشار اليها لا يجوز لانها لو كانت رائجة وقت البيع ثم كسدت
فسد البيع ولو كان مكانه نكاحا يجب مهر المثل هكذا قالوا وفي جواب
مسالة النكاح نظر ويجب ان يقال اذا كانت قيمة الدراهم المسماة عشرة
او اكثر فلها ذلك وان كانت قيمتها اقل من العشرة يجب العشرة دلال
باع متاعا بدينه بالدراهم واستوفى الدراهم فقبل ان يدفعها الى صاحب
المتاع كسدت فليس للدلال على المشتري سبيل لان حق القبض للدلال
لانه هو العاقد وقبض وفي النوازل رجل باع من اخر شيئا بالف درهم
فوزن له المشتري الفا وماية درهم فقبضها البائع ثم ضاعت من يده فهو
مستوفي للثمن ولا ضمان عليه لان بقدر الالف استوفى حقه وفيما زاد
على الالف هو مؤتمن واذا باع جارية بالف درهم ودفع اليه المشتري كيسا
على ان فيه الدراهم فذهب به البائع الى المنزل فاذا فيه الدنانير فحمل الدنانير
ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان عليه لانه اخذها باذن المشتري فكان
امينا واذا اشترى شيئا واعطاه دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها بهرجة
ردها ولا شيء عليه لانه لم يتلف عليه مالا وكذا لو دفع اليه انسان
لينظر اليه فكسره في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا باع بدراهم جياد ودفع المشتري الدراهم فاراها البائع رجلا فانتقدها فوجد
فيها نبهرجة فاستبدل فاراد ان يصرف في شرى الحوائج فلم ياخذها
احد قالوا كلها بهرجة لم يرد وان كان اقرار البائع انها جياد لانه مناقض
الا اذا صدقه المشتري وان لم يكن قد قال برد لانه غير مناقض وفي المنتقى قال

ابو حنيفة



ابو حنيفة رحمه الله كل ما يكال ويوزن اذا كان ثمنا بغير عينه وقد
انقطع من ايدي الناس ان الطالب بالخيار ان شاء اخره الى الجديد وان شاء
اخذ قيمته فسخه فقد حكم بفساد العقد حتى يجب قيمة المبيع وقال
ابو يوسف رحمه الله ان شاء اخره الى الجديد وان شاء اخذ قيمة الثمن قبل
انقطاعه بلا فصل ولابي يوسف رحمه الله في هذا قول اخر وهو ما ذكرنا
انه يجب قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله الاخر وعليه الفتوى ولذلك
الدراهم والفلوس اذا انقطع من ايدي الناس قبل القبض فللبائع قيمة
الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول ابي يوسف الاخر وعليه الفتوى
ثم اذا فسد البيع بالكساد وبالانقطاع على قول من يقول به فان لم يكن
المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا ان كان قائما
رده على البائع وان كان مستهلكا او هالكا يرجع البائع عليه بقيمته
ان لم يكن المبيع مثليا وبمثله ان كان مثليا والله اعلم الفصل
الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكر صريحا وما لا يدخل تحت
البيع من غير ذكره صريحا هذا الفصل يشتمل على انواع الاول قال
محمد رحمه الله واذا اشترى بيتا في دار او منزلا لا يدخل الطريق ومسيل
الماء من غير ذكر وكذلك اذا اشترى ارضا لا يدخل الشرب في الشراء من غير ذكر وفي
الاجارة يدخل هذه الاشياء من غير ذكر والفرق ان الاجارة معقودة للانتفاع
ولهذا لا تجوز اجارة ما لا ينتفع به في الحال كالمهر الصغير والارض السبخة
ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا بالطريق ومسيل الماء والشرب والمستاجر
لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا يحصل للمستاجر ولو استاجر الطريق الذي
لصاحب الدار لا يجوز فيدخل هذه الاشياء في الاجارة تصحيحا لها فاما البيع
فلا يعقد للانتفاع عينا بل يعقد للانتفاع ويحصل الغير المقصود ويحصل
المعنى المقصود ممكن بدون الطريق فلا ضرورة الى ادخاله في البيع ولانه لا
يدخل الا بالنص او بذكر الحقوق او بذكر المرافق واراد بالطريق الذي لا يدخل
في بيع الدار والارض من غير ذكر الطريق الخاص في ملك انسان والطريق
ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص
في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير
ذكره نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر وكذا حق تسييل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج
في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بذكره نصا او بذكر الحقوق او المرافق
واذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق
في البيع فللمشتري ان يرده اذا قال ظننت ان لي طريقا الى الطريق هكذا
ذكر في المنتقى يريد به ان البيت اذا كان لا يلي الطريق الاعظم حتى لا يمكنه
ان يفتح للبيت بابا اليه وقال ظننت وقت البيع ان البيت يلي الطريق
الاعظم ويمكنني ان افتح بابا اليه فله ان يرده بالعيب وفي بعض الكتب لم يذكر

الحيا او لما ذكرنا ان البيت اذا كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله ان يستاجر
الطريق ويستعير من صاحب الارض ثم الطريق الذي يدخل في البيع بذكر الحقوق
او المرافق او المرافق الطريق وقت البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى
ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت بيع
المنزل الطريق الثاني دون الاول واذا باع دارا وفيها بستان ذكر في فتاوى
ابو الليث رحمه الله انه اذا كان البستان في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا
كان البستان او كبيرا لانه من جملة الدار وان كان البستان خارج الدار الا ان مفتحه
الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يدخل وبعضهم قالوا يدخل ان كان
البستان اصغر من الدار من غير ذكر وان كان مثل الدار او اكثر لا يدخل وبعضهم
قالوا يحكم الثمن وفي بيوع المسفا قال هشام سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول
في رجل اشترى دارا وفيها بستان ليس يدخل في الدار الا ان يسميه الا ان يكون
البستان في وسط الدار والدار محدقة قال هشام رحمه الله ذكرت ابا يوسف
مرة اخرى فيمن باع دارا وفيها بستان ولم يسم البستان قال البستان منها
وان لم يسمه قلت فان كان البستانان باب احدهما في الدار والاخر خارج
منها قال هو منها ومن العيون اذا اشترى دارا وفيها رحى لا يدخل وقال غيرها
بحقوقها ومرافقها لا يكون الرحى ولا متاعها للمشتري لان هذا ليس من حقوق
الدار وهذا بخلاف ما لو باع صنعة وفيها رحا ما يكيل حتى هو لها حيث كان للحمام
للمشتري لان هذا من عمارة الصنعة وصلاحها فكان من حقوقها وفي الدار
من خراب الدار فلم يكن من حقوقها وكذلك دولاب الصنعة للمشتري بمنزلة
الرحا والدالية للبايع لانها معلقة بغير بنا وكذلك حدهما روي ابراهيم بن
رستم عن محمد رحمه الله فيمن اشترى بيتا وفيها رحا يكيل قليل وكثير وهو منه
السفل والاعلى وكذلك اذا قال فيه قد رحاس هو منولا بالارض وفي فتاوى
الفضلي اذا اشترى بيتا من منزله بحدوده وحقوقه وصاحب الدار منعه
عن الدخول وبامره ببيع الباب الى السكة سقط ان كان البايع بين له طريقا
معلوما ليس له ان يمنعه وان لم يبين اختلف المشايخ فيه منهم من قال
له منعه لان قوله بحقوقه ينصرف الى حقوق هذا البيت في السكة حق لا
بمنع عن المرور في السكة العظمى ومنهم من قال ليس له منعه لان البايع
الاعظم دخل بذكر الحقوق واعلم بان الحقوق العادة بذكرها ما هو تبع للمبيع
ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض
والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل
الما وقوله كل قليل وكثير يدل على وجه المبالغة في اسقاط حق
البايع عن المبيع ومما يتصل بالمبيع في النوازل اذا باع دارا وفيها بير وعليها
بكره ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهما
من مرافق الدار وان لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكره تدخل على كل حال
مركبة فالاصل ان ما كان في الدار من البنا اذا كان متصلا بالبنا يدخل في بيع الدار

من غير



من غير ذكر كطرق التنعيد وما لا يكون متصلا بالبنا لا يدخل في بيع الدار من
غير الا اذا كان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البايع لا يمنعه ولا
يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع عن هذا قلنا ان الغلق
وفارسيته كليدان يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبنا والمفتاح
يدخل استحسانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبنا فصار كثوب موضوع
في الدار الا انا استحسنا وقلنا انه يدخل بحكم العرف فيما بين الناس ان البايع
للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح فانها تدخل
المفتاح من غير ذكر العرف والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم ان كان متصلا
بالبنا يدخل سوا كان من خشب او مدر وان كان غير متصل بالبنا والسرير
نظير السلالم واذا اشترى رحا ما يدخل في البيع من الالة ما كان متصلا
بالبنا من غير ذكر لانه كالبنا فعلى هذا الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من
غير ذكر لانه متصل بالبنا فكان كالبنا والحجر الاعلى لا يدخل قياسا
لانه غير مركب بالبنا الا ترى انه يمكن رفعه من غير ان يحتاج فيه الى نقض
شي من البنا وفي الاستحسان يدخل لان الرحا اسم لبيت فيه حجر ودوارة
والدوارة فيه الحجر الاعلى واذا كان اسم الرحا يثبت بالاعلى كان الاعلى وما
يديره من المكيود اخلا تحت اسم الرحا وعلى هذا اذا اشترى طاحونه
فالحجر الاسفل يدخل من غير ذكر والحجر الاعلى لا يدخل قياسا ويدخل استحسانا
نوع اخر باع من اخر حانوتا وباب الحانوت من تحانح تعلق وتفتح وترفع
التحانح يدخل الالواح تحت البيع سوا باع الحانوت بمرافقه او لم يبعه
بمرافقه لان الواح الحانوت مركبة بالحانوت معنى هكذا ذكر في المنتقى
ولو كان على الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الاسواق فان كان باع الحانوت
بمرافقه دخل الظلة لان الظلة من مرافقه وان كان باعه مطلقا
فالظلة لا تدخل وذكر في العيون اذا اشترى حانوتا فالاغلاق والالواح
للبايع والصحيح ما ذكرنا ان الالواح للمشتري ثم يدخل مفتاح الحانوت
في البيع من غير ذكر استحسانا لما قلنا في مفتاح الدار وكور الحداد للبايع
وكور الصايغ لان الاول مركب والثاني لا قال في المنتقى وكور الحداد بمنزلة
كور الاجر ورق الحداد الذي ينفخ فيه للبايع وقدر من النحاس الذي يطبخ
فيه الصبغ او للقصارين يوضع فيها الثياب للبايع وان كانت
مثل المراكن من طين دخلت في البيع والصندوق المثبت في البنا
واجاجين الغسالين وحوابي الدباس وحبا يهود دنانهم وجميع ذلك
برده دركرمين او المتسبة من حقوقها وعلى قياس ما ذكر بعد هذا المسالة
الدرجة والسرير والسلاليم ما كان مبنيا في البنا من هذه الاشيا ينبغي
ان يدخل في البيع وكذلك جذع القصار الذي يدق عليه الثوب

لا يدخل في البيع لان هذا البيس من حقوق الحوانيت ونستوي في هذه المسائل
ذكر الحانوت مطلقا او بمرافقه او حقوقه لان هذه الاشيا ليست
من حقوق الحوانيت ومرافقه انما هذه من حقوق التجاره والعمل والعمال
وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر والقصاع لا يدخل وان ذكر الحقوق
او المرافق والنخاخ التي على الاوتاد في البنا للبايع نوع آخر اذا باع
ارضا او كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل قليل وكثير فانه
يدخل تحت البيع ما ركب فيه للتابيد نحو الغراس والاشجار والابنيه
لان هذه الاشيا بمعنى ان البيس لها منها مدة معلومة وما لم يعلم مدة
نهايته فهو للتابيد كالارض فانها ذات نهاية ولكن لما لم يكن لنهايته
مدة معلومة كانت للتابيد واذا كانت هذه الاشيا للتابيد تبعا للارض
من كل وجه فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر فاما الزرع والثمر لا يدخلان
في البيع والقياس ان يدخل لان الزرع متصل بالارض قوام والثمر متصل
بالشجر اتصال قوام فكان كالاشجار مع الارض الا انا استحسنا وقلنا
بانهما لا يدخلان لقوله عليه السلام من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبايع
الا ان يشترط المبتاع والزرع مثل الثمر من حيث ان لكل واحد منهما
غاية معلومة فالنص الوارد في الثمر يكون واردا في الزرع دلالة والمعنى
في ذلك ان لقطعهما غاية معلومة وما لنهايته غاية معلومة فهو
كالمقطوع بخلاف الاشجار والبنا لانه ليس لنهايتها غاية معلومة وعلى
قياس ما ذكر بعد هذا ينبغي ان يكون الثمر وان كان مثل ذلك الثمر
لا يكون للارض والزرع والنخل لا يدخل الزرع والثمر في البيع وان كان
مثل ذلك الثمر يكون للارض والزرع والنخل والنخل والثمر يكفي المشتري
بالزرع والثمر وان ذكر في بيع الارض الحقوق او المرافق لا يدخل الزرع
والثمار ايضا لانهما ليستا من جملة حقوق الارض ومرافقه وان قال
بعتها بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال فيها او منها من حقوقها
او قال من مرافقها فالثمار والزرع لا يدخلان وان لم يقل في اخرها من
حقوقها يدخلان في البيع وذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه
انه اذا ذكر في بيع الضيعة والنخل كل حق يدخل الزرع والثمر في البيع
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان لم يذكر كل قليل وكثير
وهكذا ذكر الناطفي في اجناسه ان يذكر الحقوق والمرافق يدخل
الزرع والثمر في بيع الارض وفي المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد رحمه
الله ان الثمر والزرع لا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق واذا قال بكل قليل
وكثير هو منها او فيها يدخل استحسانا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف
رحمه الله انه يدخل الزرع والثمر في الالفاظ كلها وذكر شيخ الاسلام المعروف

خواهرزاده



خواهرزاده رحمه الله في اخر شرح المزارعة الكبيرة انه اذا قال في بيع الضيعة
بكل قليل وكثير منها على رواية كتاب الشرب لا يدخل الزرع والثمر
في البيع وهكذا في المنتقى عن محمد رحمه الله لان الزرع ليس من جنس الارض وعلى
رواية كتاب الشفعة والمزارعة يدخل وان قال بكل قليل وكثير
هو له منها وفيها يدخل الثمر والزرع في البيع على الروايات كلها وفي المنتقى اذا
قال بكل قليل وكثير هو منها يدخل جميع ما فيها من الثمر والزرع
والبقل والرياحين وغير ذلك وان كان فيها زرع قد حصد او ثمار قد صرمت
لا يدخل في البيع قال بن ابي مالك سمعت ابا يوسف رحمه الله قال هما
سوا ويدخل الثمر في البيع وفي شرح القدوري رحمه الله وشرح القاضي
الامام الاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر اذا الثمرة
نبتت بعد وهو ما اذا كان معينا في الارض فمنهم من قال لا يدخل لان
لنهاية الاصول مدة معلومة فيما بين الناس فصار كالزرع ومنهم من
قال يدخل لان نهاية هذه الاشيا تفاوتا فاحشا متفاوت الاراضي
فصار كالاشجار وصار الاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة
فهو بمنزلة الثمار يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة
ونهاية معلومة بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران
لا يدخل من غير ذكر وكذلك اصله ذكره في العيون لانه يقطع
لذلك فصار كالثمرة والقصب لا يدخل في بيع الارض من غير شرط
والورد يدخل لان الورد شجر لان له ساقا فلا يقطع اصله ولا كذلك
القصب وعلى هذا كلما له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا يدخل
تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن له هذه الصفة لا يدخل تحت
بيع الارض من غير ذكر لانه يكون بمنزلة الثمرة واذا باع ارضا وفيها
حطب نابت لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر ذكره في العيون وفي النقالي
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الخلاف والحطب والقصب والرياحين
والمقول انها للبايع وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا
انواع الحطب انها للمشتري وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان القصب
للبايع وفي المنتقى ان الشوك لمن اخذه بخلاف الحطب ذكر شيخ الاسلام
في شرح المزارعة الكبيرة ان الشجر الذي ذكره محمد رحمه الله في الكتاب
انه يدخل في بيع الارض من غير ذكر شجر يغرس للبقا اما الشجر الذي يغرس
للقطع وكشجر الحطب وغيره لا يدخل في البيع من غير ذكر وفي فتاوى
اهل سمرقند واذا اشترى ارضا وفيها اشجار تقطع في كل ثلث سنين
ان كان تقطع من الاصل فهو للمشتري لانه شجر وهو الشجر الصغير
الذي يباع في السوق في فصل الربيع وان يقطع من وجه الارض فهو للبايع

لانه بمنزلة الثمر واذا اشترى اشجارا للعرصاد لا يدخل الاوراق الا بالشرط
وفي العيون اشترى نخلة في ارض بطريقها في الارض ولم يسم موضع الطريق
وليس لها طريق يعني من ناحية معروفة قال ابو يوسف رحمه الله الشرا
جائز ويأخذ الى النخلة طريقها من اي ناحية احب لان هذا مما لا يتفاوت حتى
لو كان متفاوتا كان البيع باطلا وعن محمد رحمه الله ان البيع باطل بالم يسم الطريق
لمكان الجهالة وفي فتاوى الفضلي اشترى ارصادا بحيطانها [illegible] وبين الارض
والارض والابنية مسناه وعلى المسناه اشجار وجعل حد الارض دخل
المسناه وما عليها من الاشجار تحت البيع لانه جعل المسناه في الحد فيكون
المحدود وقال في المنتقى اذا اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا يكون بارضها ولكن
بان شرا الشجر لا يخلو من وجوه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض وفي
هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها بدخاله بيع
الارض وليس له ان يحفر الارض الى ما ينتهي اليه العروق ولكن يقلعها على
ما عليه العرف والعادة واما ان يشتريها بشرط القطع على وجه الارض
او يشتريها بشرط القلع على وجه الارض او يشتريها بشرط القلع لكن يكون في
القلع مضرة للبايع بان يكون بقرب الحائط او ما اشبه ذلك وفي هذا
الوجه يؤمر المشتري ان يقطعها على وجه الارض فان قطعها او قلعها
ثم نبتت من اصلها وعروقها شجرة فالنابت للبايع وان قطع من اعلى
الشجر فما نبت يكون للمشتري فاما اذا اشتراها مع قرارها من الارض
فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى
واما اذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف
رحمه الله الارض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله يدخل وله الشجرة مع
قرارها من الارض هذه الجملة في البيوع شرح الطحاوي واجمعوا على انه تحت
الشجر من الارض يدخل في القسمة وفي كتاب العيون في باب بيع الشجرة
مثل كتاب الرهن ان دخول الارض في وصية الشجرة على الاختلاف الذي
ذكرنا في البيع قال والهبة والصدقة وذكر شيخ الاسلام في كتاب
القسمة ان ما تحت الحائط من الارض يدخل في بيع الحائط والمذكور في المنتقى
اذا باع حائطا من حائط من دار فهذا بارضه قال لانه لان الحائط بغير الارض
لا يسمى حائطا وفي المنتقى ايضا قال ابو حنيفة رحمه الله هو له باصله وفي
النخلة يقلعها باصلها في البيع والهبة وكل شي وقال ابو يوسف رحمه الله
مثل ذلك الا انه قال استحسن في الشجرة ان له باصلها فصار حاصل الجواب
في الشجرة ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل الارض في بيع الشجرة
وعن محمد رحمه الله يدخل وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان وفي شرا البنا
الدار لا يدخل الارض تحت البيع من غير ذكر ويؤمر المشتري بقلع البنا





والخصاف في شروطه سوى بين بيع الحائط وبين بيع البنا وقال لا يدخل الارض فيهما
جميعا من غير ذكر ويؤمر المشتري بنقض الحائط كما يؤمر المشتري بنقض البنا ثم
في شرا البنا اذا لم يدخل الارض تحت البيع فالاجر الذي تحت الخشب ويسمى بالفارسية
كدواده هل يدخل تحت البيع حكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوسي انه ما كان
ظاهرا على وجه الارض يدخل وما كان مغيبا تحت الارض لا يدخل والجواب في شرا
الجدار وشرا الحائط يدخل ما تحته من الارض في البيع من غير ذكر كما في الحائط على ما
بينا هكذا ذكر الحاكم الامام ابو محمد وفي اي موضع دخل ما تحت الارض من الشجر
فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو ازدادت
الشجرة غلظا تحت الارض كان لصاحب الارض ان ينحت ولا يدخل تحت البيع
من الارض ما ينتهي اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى وفي المنتقى اذا قال
لغيره بعت منك هذا المبطخ فهذا على البطيخ ان كان فيه بطيخ وكذلك المبقلة
اذا كان فيه بقل وكذلك هذه الرطبة ولو قال بعت هذا الكرم او هذه النخيل
فهذا على الارض قالوا واراد بالنخيل والبستان الذي يقال له بالفارسية [illegible]
بستان [illegible] مثل هذا وفي المنتقى من اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا يكون
بارضها واذا قال بعت هذا الكرم او هذا النخيل وفيه ثمر او عنب فاني
انظر الى الثمر فان كان ذلك بينا للعنب او الثمر فهو على العنب والثمر وان كان بينا
للنخيل والكرم فهو على النخيل والكرم ذكره في المنتقى ولم ينسبه الى احد وهو
نظير ما ذكره في دعوى العيون اذا اشترى الرجل من اخر منزلة بمائة درهم
ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريت منك الارض وقال البايع بعتك
الكناسة ان كان مثل ذلك الثمن يكون للارض فهو بيع الارض وان كان
مثل ذلك الثمن لا يكون للارض فهو بيع المزبلة دون الارض وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره بعتك كرمي هذا او
قال بستاني هذا فهذا على الكرم باصله والبستان بارضه فان كان في
البستان او النخيل او الكرم ثمر فهذا كله على ثمر البستان والنخيل او
الكرم ولم تنتقل النظر الى الثمر كما في المسئلة المتقدمة والله اعلم وفي المنتقى
رواية مجهولة اذا قال لغيره بعتك قريتي الذي يقال لها كذا وكذا ولم
يسم حدودها على موضع القرية البنا والبيوت دون المحارث ولو باع قرية
بارضها وللبايع قرية اخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية احد حدودها او الثاني
والثالث او الرابع قرية البايع تدخل ارض هذه القرية التي لم يسمها في ارض القرية التي
لم يبعها في ارض القرية التي لم يسمها في ارض القرية التي تليها مما يليها وان قال احد
حدودها هذه القرية الارض قرية كذا لم يدخل منه ارض القرية التي لم يسمها
دلى بينا وفي اهل سمرقند اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها اشجار فان
كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا
فلا لانها اذا كانت تيبس بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت
ذكر في النوازل وفي العيون بينا وفي الفضلي انه من اشترى اشجارا وعليها ثمار الا انها

خال لانه تبعها فانها للمشتري وذكر في فتاوى الفضلي علة المسئلة فقال لان بايعها لو قصد
بيعها على الانفراد لا يجوز وفي الجواب نظر وفي التعليل كذلك وينبغي ان يكون القلاد
للبايع لما ذكرنا قبل هذا او بيعها على الانفراد جايز هو الصحيح على ما ناتي بيانه بعد هذا
ان شاء الله تعالى **نوع آخر** اذا اشترى جارية اخرجها ربها وعليها ثياب التي على
مثلها فانها يدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف فانها تدخل ثياب مثلها ان شاء البايع
اعطاها التي عليها وان شاء اعطاها غيرها وذلك لان الدخول بحكم العرف والعرف في كسوة
مثلها لا بعينها هكذا ذكر المسئلة في العيون وليس معنى قوله دخل الثياب تحت
البيع انه يصير للثياب حصة من الثمن بل لا يصير حتى لو استحق شي من الثياب
من يد المشتري او وجد المشتري بالثياب عيبا لم يرجع على البايع بشي من الثمن
في فصل الاستحقاق ولا ولا يرد الثياب بالعيب في فصل العيب وانما معناه ان للمشتري
ان يطالب البايع بذلك بدلك وكذلك اجدر لو وجد بالجارية عيبا ردها ورد معها
ثيابها وان لم يجد بالثياب عيبا وذكر هذه المسئلة في النوازل ووضعها في الغلام
فقال اذا باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب في العقد ولو استحق ثياب الغلام
لا يرجع المشتري على البايع بشي من الثمن ولو وجد بالثياب عيبا لا يرد الثياب
على البايع بشي من الثمن لان الثياب لم تدخل تحت البيع حتى يصير حصة من الثمن
ثم ردها بالعيب ويرجع بعض الثمن عند الاستحقاق ولكن للمشتري مطالبة
البايع بذلك لان البايع صار بما كان ذلك من المشتري بيعا للمصيب عرفا ولو وجد
بالغلام عيبا يرده وفي النوازل ايضا اذا باع حمارا دخل العذار ويسمى بالفارسية
فسار تحت البيع بحكم العرف واذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبرذعة في
البيع بحكم العرف واذا لم يكن عليه برذعة ولا اكاف دخل البرذعة والاكاف
كذا اختاره الصدر الشهيد رحمه الله واذا كان موكفا ودخل الاكاف والبرذعة
لا يكون له حصة من الثمن على نحو ما ذكرنا في ثياب الجارية والغلام وبعض المشايخ
قالوا اذا كان على الحمار اكاف وبرذعة دخلا في العقد واذا كان عليه برذعة ولم يكن
عليه اكاف يدخل البرذعة ولا يدخل الاكاف واذا كان عريانا لا يدخل شي
من ذلك في البيع وهذا القايل يفرق بين الحمار وبين الجارية والغلام فان الجارية او الغلام
اذا بيع فليس عليه ثياب يدخل ثياب مثله في العقد لان الغلام والجارية لا يساقان
عادة عريانا بخلاف الحمار فانه يباع عريانا عادة كما يباع مع البرذعة والاكاف ولم
يذكر شيا من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج يقبل وينبغي ان لا يدخل السرج في البيع
الا في التنصيص عليه او يكون الثمن شيا كثيرا لا يشترى ذلك الفرس عادة
بمثل ذلك الثمن الا مع مثل ذلك السرج لان العادة ما جرت ببيع الفرس مع السرج
ولا كذلك الحمار وبيع الغلام والجارية قال هشام رحمه الله سالت ابا يوسف رحمه
الله عن رجل باع جارية وعليها قلب فضة او قرطان ولم يشترطا والبايع منكر قال لا يدخل
شي من الحلي في البيع فان سلم البايع الحلي فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه
فهو بمنزلة التسليم ذلك لها وفي صلح فتاوى العتبية ابو الليث رحمه الله عبد له
مال باعه المولى مع ماله قال ان لم يسم ماله فالبيع فاسد وقيل معنى قوله ان لم

يسم

يسم ماله انه باع العبد مع ماله ولكن لم يسم مقداره اما اذا باع العبد وسكت عن
ذكر المال فالبيع يكون جايزا ويكون المال للبايع وهو الصحيح ولو كان باعه مع ماله
وسماه اي سمى مقدار ماله ينظر ان كان ثمن العبد من جنس ماله فان كان مال العبد
دراهم وثمن العبد ايضا دراهم او كان مال العبد دنانير وثمن العبد ايضا دنانير لا بد
وان يكون الثمن ازيد على مال العبد ليكون بازاء مال العبد من الثمن قدره من
الثمن بدله والباقي يكون بازاء العبد فاما اذا كان ثمن العبد اقل من مال العبد
او مثله لا يجوز وان كان ثمن العبد من خلاف جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال
العبد دنانير او على العكس جاز كيف ما كان ثمن العبد ولكن
يشترط قبض حصة الصرف في المجلس حتى ان افترقا قبل القبض بطل العقد في حصة
الصرف وبقي في حصة العبد وان كان مال العبد دينا او بعضه فالعقد فاسد
ذكر شيخ الاسلام في شرح الكبير في بيع ما ابتاعه مع الشي من المال ان من
باع عبدا وله مال ولم يشترط المشتري المال كان ذلك المال للبايع اذا اكتسبه
العبد في ملك البايع بمال البايع ولم يشترط للمشتري فيكون للبايع وسيروى
الجواب فيه مبنيا اذا علم البايع ان كسب العبد مع العبد وليست وسكت عنه
عند البيع او لم يعلم ففي الحالين جميعا الكسب للبايع لان ظاهر قوله عليه السلام
من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترط المبتاع لا يوجب الفصل بين العلم وعدم
العلم فاما اذا كان البايع شرط ذلك للمشتري في البيع هل يملك المشتري فالجواب
فيه على التفصيل ان كان ما في يد العبد مال اكتسبه العبد في ملك هذا البايع
او وهبت له في ملك هذا البايع حتى كان ملكا للبايع وقد شرط للمشتري فهو
ملك المشتري لان ما اكتسب العبد في ملك هذا البايع وقد باعه المشتري ويصير
للمشتري كما صار العبد للمشتري بالبيع لان العبد ملك البايع فاما اذا كان ما في
يد العبد مال اكتسبه العبد في ملك بايعه من هذا البايع الثاني ولم يكن
استرط البايع الاول للثاني وانما البايع الثاني شرط ذلك للمشتري منه فانه لا يملكه
لان هذا المال للبايع الاول وقد بقي على ملكه ما لم يشترط للبايع الثاني فصار
البايع الثاني بايعا ما في يد العبد من المشتري الثاني وهو ملك غيره فلا يملكه
المشتري الثاني والله اعلم **ومما يتصل بهذا الفصل** اشترى صدفة فوجد
فيها لولوة فهي له لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة من الطير وفي نوادر بن
رستم اشترى سمكة فوجد في بطنها لولوة فهي للبايع ولو كان في بطنها صدف وفي
الصدف لولوة فهي للمشتري لان كل شي لا يكون غذا للسمك فللبايع وما يكون
غذا السمك فهي للمشتري اصطاد سمكة فوجد في بطنها لولوة فهي له ان
باع السمك فوجد المشتري اللولوة ان كانت في الصدف فللمشتري والا فللصياد
وهي لقطة في صيد شيخ الاسلام وفي بيوع العيون وسياتي في صيد هذا
الكتاب وعن ابي يوسف رحمه الله كل شي وجد في حوصلة الطاير مما ياكل فللمشتري
وان كان في الدجاجة فللبايع لان اللولوة تتولد من الصدف لبعض السمك والسمك
ياكل حيوان البحر فما وجد منها منه فللمشتري كسمكة اخرى في الدجاجة لا يخلق فيها

اللولوه ولاهي من علفها فلا يكون منها فلا يملكها مستريعا في باب بيع الحمل من الجوري
وفي باب المعدن من زكاته انه اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى ففيها للمشتري
ولو وجد في بطنها لولوة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدف فانه للمشتري وفي اللحم لولوة كانت
اللولوة في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى اصدافا لياكل ما فيها من
اللحم فوجد في بعضها اللولوة في اللحم فهو له كذا ذكر في اول صبوح المستفاد وذكر بعد
هذا باع سمكة فوجد في بطنها لولوة او سمكة فهي للبائع ولو كان فيها عنبر يكون للمشتري
لانه طعاما لها فهو حشيش ياكلها السمك في البحر ولو كان في بطنها صدفة وفي الصدفة
وفي لولوة فهي للمشتري في قسمة هذا الكتاب والله اعلم الفصل السادس
في بيان ما يجوز تفرقه وما لا يجوز هذا الفصل يشتمل على انواع نوع من ذلك
بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق عن المجلس
قبل القبض الاصل ان بيع الدين بالدين اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين
حقيقة سواء كان بعقد صرف او لم يكن حتى ان من باع من اخر دينارا بعشرة
دراهم حتى كان صرفا ولم يكن الدينار والدراهم حاضرين ثم نقد الدينار والدراهم
في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا او طعاما بدرهم حتى
لم يكن العقد صرفا ولم يكن الكل حاضرين ثم نقد في المجلس وتقابضا
وتفرقا جاز وهذا لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة الا ترى ان القبول
في المجلس حصل كالقبول في اول المجلس فكذا النقد والقبض في اخر المجلس يجعل كالقبض في اوله
وكذلك اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حكما كان العقد جائزا سواء كان
عقد الصرف او لم يكن حتى ان من كان له على اخر دينار وللاخر عليه دراهم فاشترى
كل واحد ما عليه لصاحبه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا وتفرقا عن
المجلس جاز وكذا اذا كان لرجل على اخر طعام او فلوس وللاخر عليه دراهم
او دنانير فاشترى من عليه الفلوس او الطعام ما عليه من الطعام او الفلوس
بما له من الدراهم او الدنانير وتفرقا عن المجلس جاز هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في شرح الجامع في باب البيوع في العروض والديون وذكر الشيخ الامام
الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرح هذا الباب ان الافتراق بعد قبض
البدلين حكما فيما ليس بصرف يوجب بطلان العقد وفيما هو صرف لا يوجب بطلان
العقد واشار الى الفرق وقال في باب الصرف المقابضة في المجلس ليس بشرط
الجواز وانما الشرط ان يحصل الافتراق وليس بينهما عمل لحديث عبد الله بن
عمر رضي الله عنه انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اني اكري الابل
من البقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير وبالدنانير واخذ مكانها
دراهم فقال عليه السلام لا باس ان ياخذها بسعر يومها وقد افترقتما
وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا يبقى في البدلين دين لاحدكما في ذمة الاخر
بعدما تفرقتما فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين وان كان صرفا
تفرقا وليس بينهما عمل على التفسير الذي قلنا واما في غير الصرف الشرط
ان يكون الافتراق عن عين او عين بدين الا ترى ان من اشترى حنطة بحنطة او حنطة

بدراهم



بدراهم وافترقا من غير قبض جاز لانهما افترقا عن عين او عن عين بدين قلنا وقد قبض
البدلين حكما لما افترقا عن عين بعين ولا عن عين بدين واما اذا افترقا بعد قبض البدلين
احدهما حقيقة والاخر حكما كان جائزا سواء كان عقد صرف او لم يكن فان من كان له على
اخر دراهم فاشترى من عليه الدراهم بدينار حتى كان العقد صرفا ونقد الدينار
وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس
او الطعام ذلك بدينار حتى لم يكن العقد صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا
افتراق حصل بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما وذكر مسألة
الطعام في صلح الفتاوى وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا
وما ذكر في صلح الفتاوى يحمل على ما اذا كان الطعام مسلما فيه لان
الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا لم يكن مسلما فيه
لكنه ثمن بيع او قرض يجوز لان الاصل يجوز عقد الصرف بعد قبض احد البدلين
حقيقة والاخر حكما لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه على ما روينا
فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين اذا افترقا بعد قبض
البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما في غير عقد الصرف وانه يدل على جوازه
بعد قبض البدلين حقيقة فيما هو صرف وفيما ليس بصرف والمعنى في ذلك
ان احد البدلين اذا كان مقبوضا حقيقة والاخر حكما فقد ترجح جانب العينية على
جانب الدينية لان احدهما مقبوض حقيقة وحكما والاخر مقبوض حكما والعبرة
للراجح في احكام الشرع واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين لا غير اما
حقيقة او حكما فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير
الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى
كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة او قبض العشرة ولم يسلم
الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم
يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة يجوز لان الشرط في الصرف
ان يفترقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين افترقا وبينهما عمل فانه
يحتاج الى قبض البدل الاخر والشرط فيما ليس بصرف ان يفترقا عن عين بعين
او عين بدين واذا افترقا بعد قبض احد البدلين حقيقة فقد افترقا عن
عين بدين فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد
صرفا او لم يكن بيانه فيمن كان لرجل على رجل دينار فاشترى من عليه
الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان
العقد باطلا لان احد البدلين مقبوض وكذلك اذا كان لرجل على غيره
فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس والطعام بدراهم وتفرقا قبل
نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون
فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير او ما
اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر حطا بالذهب او الفضة
ثمن ذلك ويسمون ذلك فيما بينهم لبدمرا ها كردن فانه فاسد لكونه افترقا

عن يد بيد والمعنى ما ذكرنا ان الشرط في عقد الصرف ان يتفرقا وليس بينهما
عمل وبعد قبض احد البدلين حكما افترقا عن عمل والشرط في غير عقد الصرف ان
يتفرقا عن عين بدين او دين بعين وبعد قبض احد البدلين حكما لا غير لم يوجد
الافتراق عن عين بدين ولا عن دين بعين فلهذا لم يجز واذا اشترى دراهم بيضا
فاعطاه البائع مكانه سودا ورضي به المشتري جاز لان السود دراهم ولكن مع
العيب وكان الجنس واحدا فاذا رضي المشتري بسقوط حقه عن الجودة كان
مستوفيا لا مستبدلا فيجوز من السود المضروب من النقرة السوا الا الدراهم
التجارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض تجاريا لان الجنس يختلف فيكون
هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطي البيض مكان السود ذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله والشيخ ابو الحسن القدوري انه يجبر على القبول واليه
اشار بعضهم رحمه الله في مختصره وذكر شمس الاسلام في شرحه ان المديون
اذا قضى اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول و اذا باع فلسا بفلسين
حالة الرواج فهذه المسألة على ثلثة احدها ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير
اعيانهما وفي هذا الوجه البيع فاسد لوجهين احدهما ان هذا بيع الدين بالدين والثاني
ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الوجه
الثاني اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفي هذا الوجه البيع جائز في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز وجه قوله ان
الفلوس حتى لا يتعين بالتعيين وبيع الاثمان واحدا باثنين لا يجوز كبيع الدراهم
والدنانير واحدا باثنين ولابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ان ثمنية الفلوس انما
ثبتت باصطلاح الناس فاذا عيناه فقد ابطلا ثمنيته فعادت سلعة كما
كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا بان قيل الثمنية ثبتت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما الا باصطلاح غيرهما لانه لا ولاية لهما على غيرهما ولو قلنا ان
الثمنية لا تبطل ان ربا النقد انما يجري بالجنس والقدر وهو الكيل او الوزن
وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر اما الكيل فظاهر واما الوزن فان الناس
يتعارفون بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا قلنا اذا باع فلسا بعينه بفلس بعينه واحدهما
اثقل وزنا من الاخر انه يجوز ولو كان موزونا لكان لا يجوز كما اذا باع درهما بدرهم اثقل
وزنا من الاخر وههنا لما جاز علمنا ان الوزن ساقط الاعتبار بالفلوس فلم يوجد
الا الجنس فلا يجري الربوا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوائي رحمه الله
وكل جواب ذكرناه في الفلوس فهو الجواب في الدراهم التجارية اعني بها العطارفة
لانها من جملة الفلوس لان فضتها صغيرة ولذلك الجواب في الرصاص والستوق
قالوا ويجب ان يكون الجواب في العدالي كذلك لان الصفر فيه غالب فصار بمنزلة
الفلوس الوجه الثالث اذا كان احد البدلين عينا والاخر دينا وفي هذا الوجه
ان كان ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا وان كان ما في الذمة غير مؤجل لا اشك انه على قول محمد رحمه الله لا يجوز لان
عنده لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير

عينه



عينه اولى واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يجوز لان الفلوس عندهما بمنزلة العرض العين حالة مقابلتها بجنسه
ولهذا قال لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفي هذا الوجه البيع جائز في قول ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز كما لو باع قفيزا بقفيزين واذا صار الفلس
المعين على مذهبهما بمنزلة العرض كان بمنزلة ما لو باع عرضا بعينه بفلسين في الذمة
ومنهم من قال لا يجوز لان الفلسين عندهما انما يتعينان بالتعيين حالة تعيين البدلين
اما حالة تعيين احد البدلين وهذا لان الفلوس الرائجة لها حكم العروض من وجه ولهذا
في ظاهر الرواية يجوز السلم في الفلوس والسلم انما يجوز في المثمنات لا في الاثمان فمن هذا
الوجه الفلوس بمنزلة العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا قالوا اذا قوبلت
بخلاف جنسه لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى لو هلكت الفلوس المشار اليها لا يبطل
العقد فاذا كان للفلوس حكم العروض من وجه وحكم الاثمان من وجه وفرع على الشبهين
حظهما فلشبههما بالعروض والاثمان في حالة تعيين البدلين الحاقاهما بالعروض ولشبهها
بالدراهم قالا بعدم التعيين حالة تعيين احد البدلين الحاقاهما بالدراهم واذا الحقناها
بالدراهم في هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع درهما بعينه بدرهمين بغير اعيانهما ثم
اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما حتى جاز العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنهما
هل يشترط التقابض في المجلس ذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في صرف الاصل ولم
يشترط التقابض فقد دليل على ان التقابض ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل
على انه شرط فانه قال اذا باع فلسا بفلسين يجوز يدا بيد اذا كان بعينه من مشايخنا
من قال من لم يصحح ما ذكر في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف
وهذا ليس بصرف ومن مشايخنا من صحح ما ذكر في الجامع الصغير لان الفلوس لها حكم العروض
من وجه وحكم الدراهم من حيث ان لها حكم العروض جوزنا بيعها ولهذا بانين اذا كانا عينين
كما لو باع شيئا بشيئين ومن حيث ان لها حكم الدراهم شرط التقابض في المجلس معه
العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر الفقيه ورحمه الله في شرحه اذا باع
الفلس بالفلس وقبض احدهما ما اشترى ولم يقبض الاخر حتى تفرقا او تقابضا ثم
استحق ما في يد احدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذلك لو باع الفلوس
بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين لصحة هذا العقد ولبقائه على الصحة
فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم
ان احدهما دفع وتفرقا جاز وفيه ايضا اذا باع مائة فلس بدرهم نقدا ونسيئة ونقد
الدرهم قبل التفرق وجاز والفلوس عليه فهذا كله امارة الى ان التقابض في بيع
الفلوس بالدراهم ليس بشرط وروى هشام عن محمد رحمه فيمن اشترى فلوسا
بدراهم ونقد الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جائز قال الا ترى ان اسلم
الدراهم في الفلوس فقد اكتفى بقبض الفلوس لصحة العقد ووجه ذلك من وجهين
احدهما ان الفلوس في الاصل عرض وليس باثمان واذا ثبت لها وصف الثمنية
لعارض فيجب اثبات هذا الوصف على وجه لا يتعدم المعنى الاصلي فاكتفينا بقبض

احد البدلين كما في العروض اه به يخرج من ان يكون دينا بدين فاما قبض البدلين انما يعتبر
فيما هو اثمان بقضية الاصل وهذا ليس بهذه الصفة والثاني ان قضية القياس
ان لا يجب قبض البدلين في المجلس وان كان العقد صرفا ولكن عرفنا اشتراط التقابض
في عقد الصرف بالنص الوارد في الصرف لا يكون واردا في بيع الفلوس لان ثمنية الفلوس
دون ثمنية الدراهم والدنانير لان ثمنية الفلوس عارضة على شرف الزوال بالكساد فلم
يرد بيع الفلوس الى ما يقتضيه القياس ذكر المذكور في شرحه ايضا قال محمد رحمه
الله واذا اشترى فلوسا بفلوس على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على
ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع الملك وصحة القبض وكانهما افترقا من غير قبض
ولو كان لاحدهما بالخيار فالبيع جائز يجب ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله ومحمد
رحمه الله اذا كان الخيار لاحدهما لان على اصلهما خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له فيما
اشترى فلا يمنع صحة القبض فيتعلق القبض المستحق من احد الجانبين والقبض انما يؤثر
في احدهما لا فيهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالخيار يمنع من الجانبين فانه كما
لا يملك على المشروط له الخيار البدل الذي من جانبه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يملك
هو البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار لاحدهما يمنع صحة القبض في تمامه
فيهما جميعا قالوا ويتبع على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا باع فلسا
بعينه بفلسين باعيانهما يشترط الخيار ان يجوز البيع لانهما بمنزلة العروض في هذه
الحالة عندهما فلم يلزم التقابض شرطا ولو اشترى فلوسا كاسدة في موضع لا تنفق فان
كانت باعيانهما جاز وان لم تكن معينة لا يجوز لانها بعد الكساد تكون عروضا وشرط
صحة العقد في العروض التعيين واذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال ويوزن او يعد
فاشترى المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا انه لم يكن للمدعي على المدعا
عليه شيء فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالمذكور في الذمة
بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة شيء انه باع المعدوم وبيع المعدوم
باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا … فاشتراها المدعى عليه بدراهم
ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه … ففي مسألة الدراهم والدنانير اذا لم
يتفرقا رجع بمثل ما اشترى فيتم العقد … لم يتعلق بالمسمى في الذمة فيجعل
كانه وجب مطلقا فلا يبطل بتاخير القبض الى اخر المجلس ولو تفرقا عن المجلس بطل
العقد لانه تفرقا عن المجلس قبل قبض احد البدلين حقيقة في عقد الصرف
وفي الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى لان في بيع
الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض احد البدلين حقيقة لانه ليس بصرف على ما ذكرنا
واذا اشترى الرجل من غيره شيئا بدراهم على المشتري وهما يعلمان انه لا شيء
للبائع على المشتري لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن لانه
سمى ما لا يتصور ثبوته فاذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي
يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فبيع احدهما
بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلف المشايخ بعضهم قال لا يجوز
واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب وبه كان يفتي ابو بكر الامام ابو احمد قال

محمد



محمد رحمه الله في الجامع واذا بيعت الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على
ثلثة اوجه الاول ان تكون الفضة فيها معلومة بان كانت ثلثاها هذه الدراهم صفرا
وثلثها فضة فتبيع هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن فان كان وزن الفضة
الخالصة مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لان ما في الدراهم المخلوطة
مثل وزنه والباقي من الفضة الخالصة بازاء الصفر الذي في الدراهم فيخلو الامر
عن الربوا وان كانت الفضة الخالصة مثل وزن ما في الدراهم المخلوطة من الفضة
كان باطلا لان الصفر لا يقابله شيء في هذه الصورة فيكون ربوا وكذلك اذا كانت
الفضة الخالصة اقل وزنا من الفضة التي في الدراهم لا يجوز من طريق الاولى لانه
اذا كان لا يدري اي الفضتين اكثر الخالصة منهما او المخلوطة او هما سواء لا يجوز
لان هذا البيع يجوز بجهة واحدة وهو ان تكون الفضة الخالصة اكثر وزنا ولا يجوز
من وجهين وهو ان تكون الفضة المخلوطة اكثر او سواء وكان ما يوجب الفساد اغلب
فيرجح جانب الفساد الوجه الثاني ان يكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبا
بان كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بفضة خالصة لم يجز الا سواء بسواء لان
الصفر اذا كان اقل كان مغلوبا مستهلكا فلم يعتبر وصار كجنس الفضة ولم يعتبر
بيع الزيوف والجياد وقد جاءت السنة في هذا ان جيدها ورديها سواء فلم يعتبر
الصفر حال كونه مغلوبا بل اهدره وفرق بين الصفر وبين الفضة اعتبر الفضة
وان كانت مغلوبة ولم يجعلها هدرا في الغش وهو ان الفضة وان كانت اقل
فهي نامية الحال حقيقة لانها تري وتشاهد لان اللون لون الفضة وكذلك في المال لانه
متى اذيبت تخلص الفضة وتخرج بعينها نقية ولا تحترق وانما تحترق الصفر وما امكن
تخليصه لا يكون مستهلكا فكانت الفضة قائمة باعتبار الحال والمال
هذا من جهة الحقيقة واما من جهة العرف فلان الفضة لا تجعل في الصفر لتصير
خالطا للصفر بل لترويج الصفر بالفضة ولهذا اسموه دراهم ولهذا احملوا الفضة
ظاهرا والصفر باطنا وكذا كانت الفضة معتبرة فان كان اقل من الصفر واما
اذا كان اقل فهو مستهلك باعتبار الحال لانه لا يشاهد في الدراهم وكذا باعتبار
المال فان الصفر يحترق عند السبك لانه اضعف جوهرا من الفضة فكان
اشد احتراقا على ما يقوله اصحاب اهل الصنعة وهم السباكون ولم يكن به عبرة هذا
من جهة الحقيقة وكذا من جهة العرف فان الصفر انما يجعل في الفضة ليكون
خلطا للفضة ورد الخالص الجودة الى الرداءة فصار بمنزلة حبيب الفضة فسقط
اعتباره وصار هذا البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة ردية فيعتبر فيه المساواة
على ما مر واما الوجه الثالث وهو ما اذا كانا على السواء بان كانت الدراهم المخلوطة نصفها
فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة قال في الكتاب هذا على وجه
وجهين اما ان كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر او لم يكن فان كانت
الفضة هي الغالبة فصلا والوجه الثاني من اول هذه المسألة سواء لا يجوز بيعها
بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وان لم يكن الفضة هي الغالبة بل كانا على السواء فهو
بمنزلة الوجه الاول من اول هذه المسألة سواء لا يجوز بيعها فيكون على التفصيل

الذي مر فان قيل كيف يستقيم هذا التفصيل ان الفضة التي في الدراهم انما تكون غالبة
من الصفر التي فيها او على السواء وقد وضع المسئلة فيما اذا تساويا قلنا معنى هذا
الكلام ما حكي من العلماء من الصيارفة ان الصفر والفضة اذا دخلا في النار والصفر
اشدهما احتراقا واسرعهما نفاذا فيجوز ان يكون النصف من هذا والنصف من
ذلك حال حملهما على النار المذوب وبعد ما حملا الى النار ازداد بينا فاختلطا فيحترق
شيء من الصفر قبل ان يذهب شيء من الفضة فتصير الفضة في المال غالبة
الصفر فانما اراد بقوله النصف من هذا والنصف من ذلك حال حملها
الى النار وبما فصل من الجواب فقال ان كانت الفضة غالبة او كانا على السوا
الراد بذلك بعد ما ذيبا وربما يحترق الصفر فتصير الفضة غالبة وربما لا
يحترق فيستويان على السوا ان كانت الفضة كانت الفضة هي الغالبة كان ذلك
نظير الوجه الثاني وان كانا على السوا كان نظير الوجه الاول فيكون على التناسب
التي مرت ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه المسئلة ما اذا كان الصفر غالبا على الفضة
وانما لم يذكر لانه وضع المسئلة فيما اذا كانت الفضة والصفر سواء حال حملهما الى
النار وتصير الغلبة بعد الذوب والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب اذا كانا
سوا مثل ذلك لا يكون غالبا لان الصفر اكثر احتراقا من الفضة على ما مر وانما
لم يذكر هذا الوجه في هذه المسئلة هنا قال في الجامع ايضا واذا كانت الدراهم
ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولا يتعين
تلك الدراهم وان اشترى به درهم مسمى من هذه الدراهم بعينها عددا فهي
بينهم وزنا فلا خير فيه لان قوله اشتريت بكذا درهما انصرف الى الوزن لانهم متى
تعاملوا الشرى بها وزنا لا عددا انقرضت الصفة الاصلية للدراهم وهي الوزن
وصارت العبرة للوزن والثمن اذا كان موزونا وانما يصير معلوما باحد امرين اما
ان يذكر الوزن او بالاشارة اليها ولم يوجد شيء من ذلك فكان الثمن مجهولا وهذه
جهالة توقعهما في المنازعة لان فيها الخفاف والثقال والنقل معتبر عند الناس
متى تعاملوا الشرى بها وزنا فهذا لم يجز فان اشتراها بعينها عددا فلا باس وان
كان تعامل الناس بها بعينه بها وزنا لان جهالة الوزن في المشار اليه لا تمنع جواز البيع
فصح وتصير التعيين الحبيان امعتبي لبيان النقد والمقدار فتصير كانه قال
اشتريت بمثل وزن هذه الدراهم فبعد ذلك ان ادى من غيرها يحتاج الى وزن
هذه الدراهم المشار اليها ليمكنه معرفة قدرها بالوزن فيتمكن من اداء غيرها بمثل
وزن هذه الدراهم فان ادى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين
هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا
كذا درهما اراد به تسمية الوزن فكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على
الوزن لان تقدير كلامه اشتريت منك هذا العرض بهذه الدراهم على انها الف او على
انها مائة ولو قال هكذا وجب على المشتري ان يوزنها وزنا على الوزن الذي يكون
في بلادهم كذا ههنا هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاشترى
بها بعينها عددا جاز وان كان فيها الخفاف والثقال لان متى تعاملوا الناس



فيها عددا الا وزنا فالجهالة من حيث الثقل والخفة لا تورثهما في المنازعة فلا يمنع الجواز
وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة
ان اشترى بها ان لم يكن مشارا اليها لا يجوز الشرا الا وزنا كما لو كان الكل فضة وانما
وهذا لانه يجوز استقراضها الا وزنا وان كان مشارا اليها يجوز الشرا بها من غير وزن
كما في الدراهم الزيف وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر فالجواب
فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة سوا لان عند
الاستوا لا تصير الفضة تبعا للصفر فلا يجوز الشرى في حق الفضة الا بطريقه
الوزن وكذا في حق الصفر والو اشترى رجل من اخر ثوبا بدراهم بعينها من
التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزنا او عددا فلم ينقد حتى هلكت لم يبطل البيع
حتى يعطيه مثلها لانها ان كانت تباع وزنا فهي بمنزلة الدراهم وان كانت تباع عددا
فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها كانت لا تتعين بالتعيين فهلاكها لا يوجب انتقاض
البيع وهذا اذا علم عددها او وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا
او وزنا كما قال محمد رحمه الله في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير
مجهولا لانا ينتهيا للمشتري رد مثل المشار اليه ولكن الله هنا وان كانت الدراهم
ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض
البيع بهلاكها فيرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك
الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا لانه اذا كان هكذا فهو بمنزلة
فضة تم اليها فليس برايج فلا يتعين ايضا وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا بيعت وزنا
بيع السلع يجب ان يتعين بالتعيين ويبطل البيع بهلاكها قبل التسليم هكذا
قاله مشايخنا رحمهم الله واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثاها
فضة وثلثها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة
فلا باس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الاخر متفاضلا يدا بيد ولا خير في ذلك
نسيئة يريد به انه لا باس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه
مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السوا وعلى العكس يدا بيد ولا خير
في ذلك نسيئة اما لا باس به يدا بيد وان كان متفاضلا لانه يصرف فضة
هذا الى صفر ذلك وصفر ذلك الى فضة هذا ويجعل بمنزلة ما لو باع صفرا وفضة
بصفر وفضة فانه يجوز كيف ما كان ولكن بعد ان يكون يدا بيد واما لا خير فيه
نسيئة لان الوزن يجمعهما وهما ثمنان فيحرم النسا واما اذا باع جنسا منها بجنسه
متفاضلا فيما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز لان المغلوب ساقط الاعتبار
فكان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبا او كانا على
السوا يجوز متفاضلا ولا مثلا لان الصفر يعتبر والفضة كذلك وامكن
صرف الجنس الى خلاف الجنس ويشترط ان يكون يدا بيد باعتبار صورة المسئلة
وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدليات التي في زماننا واحدا باثنين
يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير وفي نوادر ابن
سماعة سئل ابو يوسف عن درهم بخاري بدرهمين غطريفين وقد يكون في بعض

البخاري من النحاس درهمان ونصف وفي بعضها درهمان فقال لا يجوز من قبل ان الفضة
غالبة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفي زمن العطارف ببخارا ذكر المشايخ كانوا يفتون بجواز
غطريفية بغطريفيتين يدا بيد وكانوا يتأولون في كل غطريفية سدس فضة فان
بيع منها اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة بدرهم فضة خالصة يجوز ويجعل من الفضة
الخالصة بمثل الفضة التي في العطارف والفضل بازاء النحاس وسئل ابو حنيفة
رحمه الله عن الدراهم البخارية اذا كان الغالب فيها النحاس فقال هي بمنزلة الفلوس
وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله لا يفتي بجواز
بيع العطارف واحدا باثنين وكان يقول لو فرت العطارف في بلاد ناسنا تخبث
[illegible] ولا [illegible] الدراهم الجياد وروي بشر عن ابي يوسف رحمهما الله قال
اذا كان النحاس هو الغالب على الفضة في الدراهم وكل واحد منهما يخلص على حدة ان
خلص لم يجز ان يشتريها الا باكثر من الفضة التي فيها وان كان يحترق الفضة ويبقى النحاس
محض نحاس كله ولا باس بان يشتريها باقل من الفضة التي فيها وهي بمنزلة الفلوس ولا
تحتسب الفضة التي تحترق فلا يبقى وان كانت الفضة تبقى والصفر يحترق فيذهب
ولا يدوب لم يحتسب به والله اعلم بالصواب

## نوع اخر في بيع الاشجار

وفي بيع الثمار وانزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش
ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم
يقطع حتى اتى على ذلك مدة وجا اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فهذا على
وجهين الاول ان لا يكون في القطع ضرر بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه
له ان يقطعه له ان يتصرف في ملكه وان كان فيه ضرر وليس له ان يقطع دفعا
للضرر عن صاحب الارض والاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه
الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار
الى المشتري وتصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة
عامتهم على انه يدفع قيمتها قائمة لا يملكها قائمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا ينتقض
البيع فيما بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار
لانه عجز عن التسليم وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختار الصدر
الشهيد [illegible] وامثاله وهكذا كان يفتي في جنس هذه المسائل نحو مسئلة بيع الاوراق
وغيره ذلك وفي شرح الطحاوي شرى الشجرة على ثلثة اوجه اما ان يشتريها للقطع
بغير الارض او يشتريها مع قرارها من الارض او يشتريها ولم يشترط شيئا وقد ذكرنا
هذه المسئلة في الفصل الخامس وفي فتاوى اهل سمرقند اذا طلب الرجل من اخر ان
يبيع منه اشجارا في ارضه للحطب واتفقا على رجال من اهل النظر لينظروا الى الاشجار
[illegible] كم يكون من الحطب فاتفقوا على ان هذه الاشجار خمسة وعشرون
وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين
وقرا فاراد البائع ان يمنع الزيادة ليس له لان هذا وصف للشجر فيطيب للمشتري
كالزيادة في الثوب وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل له مشجرة جعل على بعض الاشجار
علامة فباع الشجرة الا الاشجار التي عليها العلامات فقطع المشتري الاشجار

ثم ادعى



ثم ادعى البائع على المشتري انك قطعت بعض الاشجار التي عليها العلامة وانكر
المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البائع انك كسرا
اغصان الاشجار التي عليها العلامة وقال المشتري انما تعمدت ذلك لكن لم يكن
منه اذا قطعت اشجاري فان كان ذلك مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان
لانه غير مأذون من جهة البائع في ذلك وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان
لانه مأذون من البائع في ذلك دلالة وفي واقعات الناطفي اذا باع شجرا وعليه
ثمرة ادركت ولم يبد [illegible] على البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري
يملك الشجرة فيجبر على تسليمها فارغة وكذلك لو اوصى بنخلة لرجل
وعليه ثمر ثم مات الموصي ولم يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار
من الروايه وفي فتاوى اهل سمرقند شجرة جوز اصلها واغصانها في دار
باع صاحبها احد [illegible] ولم يكن القطع ضرر لان
هذا لا يستقيم شراطه وفي العيون اشترى رجلان نخلة منها بشرط [illegible]
على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب فالبيع جائز ويقسم الثمن على قيمتهما
لان كل واحد منهما يعرفه البيع وكذلك لو اشتريا ارضا منها نخل على ان
لاحدهما الارض وللاخر النخل جاز ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه
ضرر بهما فهو بينهما لانه حينئذ بمنزلة الفص مع الخاتم والحلية مع السيف
ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع واما شراؤها بشرط القطع فقد اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه في شفعة شيخ الاسلام في باب شفعة [illegible]
الارضين والانهار وقد ذكرنا جواز شراء الشجرة بشرط القطع قبل هذا
من غير ذكر خلاف المشايخ وفي العيون اذا باع نصيبا له من مشجرة بغير
اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغ وان قطعها فالبيع
جائز وان لم يبلغ لم يجز لان في الوجه الاول شريكه لا يتضرر بالقسمة
وفي الوجه الثاني يتضرر واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين
الاول ان يبيعها قبل الطلوع اي قبل الظهور وفي هذا الوجه لا يجوز
البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلثة اوجه احدها
ان يبيعها قبل ان تصير منتفعا فان لم يصلح لتناول بني ادم وعلف
الدواب وفي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف المشايخ وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انه لا يجوز وذكر الشيخ ابو
الحسن القدوري رحمه الله في شرحه والقاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله
انه يجوز واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الزكوة في باب العشر وفي
الجامع في كتاب الماذون وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا
البيع على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه بان يبيع المشتري في اول ما يخرج
من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا لبيع الاوراق ويجعل كانه [illegible]

وربما تخلله حتى يجوز البيع الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا الا انه
لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع
وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد لان هذا شرط فيه ما لا يقتضيه البيع
ولاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان المشتري شرط لنفسه
زيادة مال يحصل له سوى ما دخل تحت البيع من مال البائع وهذا شرط
لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب
فساد البيع لما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم اذا اجاز البيع اذا باع
مطلقا او بشرط القطع اذا ترك حتى ادرك هل يطيب له الزيادة ان ترك
باذن البائع او استأجر منه الاشجار يطيب له الزيادة لان الزيادة انما
استفادها المشتري من مال البائع باذنه فيطيب له ذلك الوجه
الثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه ولا شك في ان هذا الوجه يجوز البيع
اذا باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز
وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وفي الاستحسان يجوز وبه
اخذ محمد رحمه الله ووجه ما ذهب اليه محمد ان شرط الترك لو اوجب
فساد العقد في هذه الصورة اما ان يوجب من حيث انه شرط فيه
اجارة او اعارة ولا وجه اليه لان اجارة النخل واعارته لا تتحقق او من انه
شرط فيه زيادة مال يحصل للمشتري من ملك البائع سوى المبيع ولا
وجه اليه لان اجارة النخل واعارته لا تتحقق او من انه شرط فيه زيادة
مال يحصل للمشتري من ملك البائع سوى المبيع ولا وجه اليه لانه
تناهى عظمه بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لان فيه اشتراط زيادة من
مال البائع سوى المبيع اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ذهبا
في ذلك الى انه شرط في هذا البيع ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه
منفعة بيانه انه ان كان لا يثبت بهذا الشرط اجارة او اعارة او زيادة
مال من مال البائع سوى المبيع يحصل للبائع زيادة جودة وطراوة للمشتري
منه منفعة والبيع لا يقتضي هذا ومثل هذا الشرط يوجب فساد
البيع واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف ويقال بالفارسية
برباغ وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر
المذهب انه لا يجوز وكان شمس الائمة الحلواني رحمه الله يفتي بجوازه
في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا
رحمهم الله وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل
رحمه الله انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود
اصلا في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وانما اشترط ان يكون
الخارج اكثر لان الاقل تابع للاكثر ولا يجعل تابعا للاقل ونقل

عن محمد

عن محمد رحمه الله في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا
يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض قال شمس الائمة السرخسي
والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما
يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول
هذه الاشياء مع ما فيها من الثمرة وما يحدث بعد ذلك يحدث على
ملك المشتري وعلى هذا نفرع في العذوري فان كان البائع يحبه
الاشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر
العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويجعل
له البائع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا
ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم واذا اشترى انزال الكرم وبعض
الثمار كان منتفعا وبعض الثمار لم يصر منتفعا لا اشك ان هذا
جائز على قول من قال بجواز شراء الثمار قبل ان يصير منتفعا ومن قال
ان شراء الثمار قبل ان يصير منتفعا لا يجوز اختلفوا فيما بينهم قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه لا يجوز وطريقه ما
قلنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى انزال الكرم وبعضه
في ربقه قد نضج جاز فان كان كل نوع بعضه نيء وبعضه قد نضج
جاز فان كان بعض الانواع نيء والبعض قد نضج لا يجوز قال لان المجوز العرف
ولا عرف ههنا وقد قيل الصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع
الكل فان باع البعض وبعضها نيء او الكل نيء لا يجوز وكذلك اذا كان
مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه نيء او الكل لا يجوز
لانه يحتاج الى القسمة والمنتفع يقسم وغير المنتفع لا يقسم هكذا ذكر
المعنى في فتاوى اهل سمرقند وهذا اذا باع من اجنبي فان باع من
شريكه افتى ركن الاسلام السغدي رحمه الله انه لا يجوز وبعضهم قالوا
لو باع من العامل لا يجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز في الربع على
ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واما اذا باع من الاجنبي لا يجوز ولكن
لما قالوا انه يحتاج الى القسمة وغير المنتفع لا ينقسم لان بعض الثمار ينتفع
به مثل النقضا نقاع اعلاف الدواب بها ومع هذا لا يجوز البيع في الكل
ولكن الوجه في ذلك انه يحتاج الى القسمة ولا سبيل الى القسمة الا بالقطع وفي القطع
ضرر للشريك ان كان مشتركا وللبائع ان كان الكل له وفي
متفرقات شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله ان بيع الثمار على رؤوس
الاشجار قبل ان يبدو صلاحها لا يجوز وبعدما بدا صلاحها يجوز وتفسير
بدو الصلاح ان يصير بحيث يصير منتفعا قال ولا يشترط النضج الا في الكمثرى
والجوز واللوز لان هذه الاشياء غير منتفع بها من حيث الاكل قبل النضج

ق

يشبع بها من حيث اختلاف الرواية وفي صلح فتاوى ابو الليث رحمه الله
اذا باع الثمار قبل ان يدرك ان كان الثمار حصرما او تفاحا او ما اشبه ذلك
يجوز وان كان جوزا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون قد ادرك بعضها فحينئذ فيما
ادرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة اذا لم يشترط الترك وهذا كما قال
ابو يوسف رحمه الله فيمن باع النخل وبعضها قد لم يصر ثمرا فانه اجاز البيع
في الكل والجواب الذي هو غير مستقيم في الكمثرى لما مر ولو باع
الكرم والعنب كالحصرم ان عبر بعبارة العنب لا يجوز البيع في الحال لانه لم يبع
به اصلا واذا صار عنبا ينقلب ذلك جائزا والصحيح جواز البيع في الحال لانه
مبيع واذا صار عنبا لا ينقلب البيع جائزا واذا لم يعبر بعبارة العنب
لا يجوز البيع في الحال لانه لم ينتفع به اصلا واذا صار عنبا ينقلب
ذلك جائزا والصحيح جواز البيع في هذه المسائل وان لم يكن منتفعا
في الحال لما مر واذا باع الثمر على الشجر والبعض قد خرج وبعضها لم يخرج الباقي فان
حلل البايع جاز ولو اختلط الحادث بالموجود فان كان يعرف الحادث
فالعقد صحيح على حاله وان كان لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد
البيع لانه تعذر التسليم بسبب الهلاك فان كان بعد التخلية لا يفسد
البيع لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد فانتهى بنهايته فلا يفسد بعد
الاختلاط وقد اختلط ملك احدهما بالآخر وكانا شريكين فيه والقول
قول المشتري في قدر ذلك لانه في يده القدوري ايضا اذا اشترى ثمرة بدا
صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله
لان المعتاد ان الثمر يدرك اكثرها ويتلاحق باقيها فصار كما لو كان الكل
مدركا فيصح شرط الترك عنده وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا كثيرا
فالبيع جائز فيما ادرك ولم يجز في الباقي وهذا انما يكون في العنب فالبالان
يبلغ الاسود منه ويتقدم ويتأخر ما فيه تأخرا كثيرا فيصير كالحشيش
اذا بلغ احدهما ولم يبلغ الآخر فيجوز ما بلغ عنده بشرط الترك دون ما لم يبلغ
لما عرف من اصله واذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه
الا قدر تسعماية فللمشتري ان يطالب البايع بحصة ماية من الثمن لان
البيع تعذر في الماية المنعدم لمكان العدم وصح بقدر التسعماية من الثمن
فيطالب البايع بحصته ما لم يصح فيه البيع ولا يطالب بحصة ما صح فيه
البيع قالوا على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يفسد العقد
في الباقي لان العقد فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد وهو العدم
والاصل عنده ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد
يفسد العقد في الباقي وكان القاضي ابو الحسين قاضي الحرمين يروي
عن ابي حنيفة رحمه الله في جنس هذا ان العقد فاسد في الكل وبه كان يقول

شمس الائمة



شمس الائمة الحلواني رحمه الله وكثير من المشايخ وكان شمس الائمة السرخسي
رحمه الله يقول بان العقد فيما يوجد صحيح في الكل لان البايع ما منعه
العقد ومن الحال الموجود في البيع فباع الموجود وظن انه مقدار مسمى وسمى الله له
كل نبات المقدار ووصفها الا بعض بانتها المعدوم وسيأتي بعض هذه المسايل
بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي النوازل اذا قال الرجل لغيره بعت منك عنب
هذا الكرم كل وقر بكذا والوقر معروف عندهم فهذا على وجهين اما ان كان
العنب من جنس واحد وفي هذا الوجه يجوز البيع في الكل ذكر المسألة مطلقا من غير
ذكر خلاف قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته يجب ان تكون المسألة على الخلاف على
قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز في وقر واحد وعلى قولهما يجوز في الكل بناء على مسألة الصبرة اذا
قال لغيره بعت منك هذه الصبرة الحنطة كل قفيز بدرهم على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز
في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل قال رحمه الله والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على
الناس وان كان العنب اجناسا مختلفة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يجوز
اصلا وعلى قولهما يجوز في الكل بناء على مسألة القطيع فان من قال لغيره بعت منك هذا القطيع
من الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع اصلا وعندهما يجوز
في الكل واما بيع المبطخة فحيلة اذا اراد ان يبيع مبطخة على وجه يصح البيع بالاتفاق ويبيع
ان يبيع الحشيش واشجار البطيخ ببعض الثمن الذي اتفقا عليه حتى ان ما يحدث
بعد ذلك يكون على ملك المشتري ثم يؤاجر الارض من المشتري ببقية الثمن ليتمكن
المشتري من ابقاء الحشيش والاشجار فيحصل مقصودهما في فتاوى ابي الليث
وفي فتاوى الفضلي اذا باع ثمار شجرة البطيخ قبل ان تخرج الخرجة بعينه اللقطة
جاز رحمه الله لان البيع يقع على ثمرة البطيخ دون ما يخرج من الخرجة بعدها ما يخرج من
الخرجة على ملكه وفي هذا الموضع ايضا مسألة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان
من غير ارض لا يجوز الا ان قلعه ضررا بالحق غير البايع والانسان لا يجبر على تحمل الضرر
وان رضي به فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم ينفسخ البيع في النصف
واما بيع الزرع والرطبة والخشخاش اذا باع الزرع وهو بقل ان باعه على ان يقطعه
المشتري او على ان يرسل دابته فيها الى كله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد
وان باعه على ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع رطبة وقال
سقيها شهرا او هو على التفصيل الذي ذكرنا هو المختار وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله في فتاوى ابي الليث ارض بين رجلين فيها زرع لهما باع احدهما نصف الزرع الذي
هو نصيبه من غيره بدون الارض فهذا على وجهين ان كان الزرع مدركا يجوز لانه لا
يتضرر بهذا البيع صاحبه لان اكثر ما فيه ان المشتري يقلع الزرع ليملك اخذ النصف
الا انه لا ضرر على صاحبه في ذلك اذا كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضا صاحبه
باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك انما لا يجوز وان رضي به صاحبه
لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضا وعدم الرضا
واما اذا باع مطلقا او بشرط القطع انما لا يجوز الا اذا رضي به صاحبه لانه يتضرر به
لحاق الضرر بصاحبه لانه لا يمكن للمشتري قلع النصف وابقاء النصف باعتبار

مساحة الارض لان الزرع في اطراف الارض تتفاوت فلا يكون في بعضها متلفا ولا يكون في
البعض كذلك فتعذر القسمة باعتبار مساحة الارض فيجب اعتبار القسمة باعتبار الثمن
واذا قلع الكل يتضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا واحد الشريكين اذا تصرف في المحل المشترك
تصرفا يتضرر به صاحبه فانه يتسلط الرد لا يجوز بغير رضى صاحبه هذه الجملة من صح شيخ الاسلام
ومسئلة المبطخة الوقتية ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر فان نقص يرد لزم ان
بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه وفي الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف الزرع لم
ينقلب العقد جائزا بعد ذلك الزرع لان العقد جائزا الا ان المانع من الجواز زال وعلى هذه المسئلة كبيرة من
المسائل واذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم
يكن مدركا لم يجز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع في غير ما بيع ولا البيع فيكون فاسدا كبيع
الجذوع في السقف واذا كان الزرع من الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من
شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا بيع يتضمن الحاق الضرر بالمشتري فيما هو
ليس بمعقود عليه لان البائع يامر المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ ارضه وعلى هذا النقض
وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا بين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا
باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري
مقام البائع في شفعة شيخ الاسلام وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من
شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض
وبين الاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار يجوز وان باع الاكار نصيبه من رب الارض جاز
في الباب الاول من بيوع الواقعات والمعنى في ذلك انه لو نقض البيع في الوجه الاول فالبائع لا يامر
المشتري بقلع المشترى ليفرغ الارض فلا يتضرر به المشتري فلهذا افترقا ولو كان الزرع بينهما
جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الصغير قال يعني مزارعا
بالنصف باع نصيبه من الزرع من رب الارض وغيره لا يجوز وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله
رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعها والزرع بقل فاجاز المزارع فهو جائز فان اجاز على
ان يكون نصيبه في الارض مزارعة فهذا فاسد وفي المنتقى رواية مجهولة اذا اشترى الرجل ارضا
فيها زرع للبائع والخراب اشترى الارض بنصيب البائع من الزرع فان طلب تسليم الارض لم يجبر فان
قال انا اسكت حتى يستحصد الزرع جاز ولا يستحق المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في ارضه
وفي الاصل اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار وجعله على وجهين الاول
ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الموضع يتوقف البيع على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع
او بدون الارض اما اذا باع مع الارض فلان بعض الزرع ملك للاكار وقد باعه صاحب
الارض بدون اذنه فيتوقف البيع منه على اجازته وكذلك يتوقف مع الارض ونصيب رب الارض
من الزرع لان المزارع استحق سقيه نصيبه في الارض الى وقت الحصاد فلو نفذ البيع كان
للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في بقية نصيبه واما اذا باع الارض بدون الزرع
فلهذه العلة انه نفذ البيع يبطل حق البائع في بقية نصيبه في الارض فان كان باع الارض مع
جميع الزرع فلما اجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة
الارض والزرع فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض
والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع

وان شا



وان شا نقض البيع لان البائع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فصار بمنزلة ما لو عجز باباق العبد وفي
اي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا علم بالمزارعة وقت البيع ولا خيار له لانه تخليه حق الغير
بالمبيع بمنزلة العيب لان المشتري يمنع تسليمه عن الانتفاع والعيب ما يوجب فوات المنفعة
والشرا مع العلم لا يوجب الخيار وان كان صاحب الارض باع الارض بحصته من الزرع وليجاز
المزارع البيع لهذا المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز فللمشتري
الخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني
اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الارض وحدها او مع نصيبه من الزرع جاز البيع
من غير توقف لانعدام الموجب للتوقف وهو بطلان حق البائع في تبقية نصيبه من
الزرع الى وقت الادراك وان باع الارض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الارض ونصيب رب الارض
من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك ينفذ البيع في حصته منها وكان
له من الثمن حصته نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشتري اذا
لم يعلم بالزراعة وقت الشرا لتفرق الصفقة عليه ولهذه المسئلة تفريعات والاجناس هذا
باخرة كتاب المزارعة ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العتاق في باب عتق الرقيق بين
اثنين ان رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه من اجنبي
والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من
ذلك المشتري لا ينقلب البيع الاول جائزا لان المانع من الجواز قائما يقع وفي البقالي اذا كان الارض
بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه الاخر مثل نصف البذر
ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويؤمر المزارع
بقلع ما في نصيب الشريك ويغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت
الزرع ومن استاجر ارضا وزرعها واشترك غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون
الارض والزرع لا يجوز ذكره محمد رحمه الله في الرقيات واذا اشترى ارضا وفيها زرع والزرع بقل
فقبل ان يقبض الارض دفعها مزارعة الى البائع بالنصف لا يجوز لانه لا يصير ابقا الزرع وهو
مشغول قبل القبض واذا باع الارض مع نصف الزرع بدون الارض فما لا يجوز في موضع كان لصاحب
الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان يستعد الى الزراعة كالغاصب
جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا فالقلع
كالمقلوع ولو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع بعضها كذا ههنا وعلى هذا اذا باع نصف البنا
بدون الارض ان كان مستحقا في البنا لا يجوز وان كان منقوضا جاز ذكر هذه الجملة شيخ
الاسلام في شرح كتاب الشفعة في باب العروض واذا اشترى الفصيل فهذا على
وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا وفي جوازه اختلاف على نحو ما بينا في الثمار
الثاني ان يشتريه بعد ما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان اشترط القلع او
اطلق الكلام فالبيع جائز وان اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد ثم اذا جاز وان اشتراه
بشرط القطع مطلقا فاستاجر المشتري الارض مدة معلومة جاز في فصل الثمار ولو
استاجر الاشجار مدة معلومة مثل هذه الصورة لا يجوز وفرق اخر بينهما ان ههنا لا
يجوز لو استاجر الارض الى وقت الادراك يلزمه الاجر المثل ولا يطيب له الفضل ولو استاجر
الاشجار الى وقت ادراك الثمرة مثل هذه الصورة يطيب له الفضل فلا يلزمه شي من الاجر

والفرق ان الاجارة في مسلة التحميل اضيفت الى غير محلها وهي الاشجار لان الحادث من الاشجار زيادة
في الثمن والزيادة تبع الفرعين والعين ليست محل الاجارة والتصرف المضاف الى غير محله لا جواز له
ولا انعقاد فبقي مجرد الاذن بالترك من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب الفضل ولا يجب الاجر
وفي مسلة التفصيل الاجارة اضيفت الى محلها وهو الارض والحاصل من الارض منفعة التربية
فاما التربية في الحب يحصل من التفصيل لان الفصل الحب كالسبر للتنزه لما وجدنا هاهنا اصلا
تصيف لحصول زيادة العين اليه كان الحاصل من الارض مجرد منفعة التربية فتنعقد الاجارة
عليها بوصف الصحة عند بيان المدة وبوصف الفساد عند ترك بيان المدة فما حصل من
الزيادة بسببه حاصل بسبب خبيث وهو العقد الفاسد فيجب التصدق ويجب اجر
المثل اذا باع جزة من الكراث بعد ما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا يجوز لان البيع انما ينفذ
على ما هو موجود وقد علا وهي الجزة الاولى اما الجزة الثانية والثالثة معدوم لم ينبت بعد فلا
يجوز البيع وكذا هذا في ساير البقول واذا باع منه جزة بعد ما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا
يجوز وكذلك في القصيل اذا باع قصيلا قائمه بعد ما علا القصيل في الحال يجوز البيع وكذلك
هذا في الاشجار اذا باعها باسها لتقطع او ليقلع في الحال موجبا بيانا ما قوايم الخلاف وسعف
النخيل فقد اختلف المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على الجواز ورواه عن اصحابنا
رحمهم الله ومن قال بعدم الجواز لان موضع القطع مجهول فهو بمنزلة ما لو اشترى شجرة
على ان يقطعها لا يجوز لان موضع القطع مجهول حتى لو بين موضع القطع في القوايم يجوز البيع
بلا خلاف بمنزلة ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها من وجه الارض ولو باع حشيشا في
ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت
بكلفته جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز
لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان ياخذه فلهذا لم يجز بيعه هكذا
ذكر في النوازل وفي القدوري رحمه الله لا يجوز بيع الكلا في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكلا
في الارض قال نبت ولو ساق الماء الى ارضه ولحقته موته حتى يخرج الكلا لم يجز بيعه قال
لان الشركة في الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه
ليس بحيازة الكلا فبقي الكلا على الشركة ولا يجوز بيعه وما ذكر القدوري يخالف
ما ذكر في النوازل نوع اخر في بيع المرهون والمستاجر والمغصوب والابق وحلال
الدم وبيع ارض الاجارة والاكار اختلف عبارة الكتب في بيع المرهون وقع في بعض الكتب
ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف من مشايخنا من قال في المسلة
روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه المرتهن
منها ورد الرهن عليه ورضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من
القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك والمرتهن
حق في المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاه حق صاحب الارض وانما يصير
الحقان مراعى اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد
انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم وهذا لان البايع مالك العين وبائع حق الغير
في دفع الحكم لا في فساد العقد في نفسه كبيع مال الغير وبيع المستاجر نظير بيع
المرهون عند عامة المشايخ وهو الصحيح والمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشرا

ان المشتري



ان المشتري مرهونا ومستاجرا لتاخر التسليم لحق المرتهن والمستاجر وان كان عالما به وقت
الشرا فكذلك عند محمد رحمه الله ثبت له الخيار لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا
عند محمد بمنزلة الاستحقاق ومن اشترى من رجل مال غيره والمشتري يعلم ان المشترى ملك
غير البايع كان للمشتري حق النقض والرجوع على البايع بالثمن وعند ابي يوسف رحمه الله ليس
له حق النقض لان كون المشترى مرهونا او مستاجرا عنده بمنزلة العيب ومن اشترى
شيئا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشرا فلا خيار له في فسخ العقد ذكر شمس الايمة الحلواني
رحمه الله الخلاف على هذا الوجه وفي شرح حيل الخصاف والحالة على النوادر وذكر الصدر الشهيد
رحمة الله عليه في واقعاته انه اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فله الخيار في ظاهر الرواية
وذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرحه انه اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا
فلا خيار له في ظاهر الرواية فكذلك اذا اشترى ارضا ولها اكار فهو على هذين الوجهين
يعني يثبت الخيار للمشتري اذا علم وقت الشرا ان لها اكارا ولم يعلم ذكره الصدر
الشهيد رحمه الله وليس للمستاجر حق نقض البيع بلا خلاف لان حقه في المعقود والبيع صادف
الرقبة فاما المرتهن فهل له حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له
ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع صادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ
لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك وفي
شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ وروى ابن سماعة عن محمد رحمه
الله ان له حق الفسخ وذكرت ومعه ظاهر الرواية ثم هذا ان حق المرتهن في اليد والحبس
لا في المالية والبيع يصادف العين من حيث المالية فلم يكن البيع واقعا
على حق المرتهن ليد منعكم الحق لو دفعناه لاجل التحري والضرر مندفع بسلب النفاذ
وصار محل الرهن ومحل الاجارة سواء ليس للراهن والاجر نقض هذا البيع لان هذا
البيع ينعقد صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في باب ما يجب
فيه اليمين واما التوقف في حق المستاجر والمرتهن ثم على قول من يقول اذا كان
المشتري عالما بكونه مرهونا او مستاجرا لا يكون له حق الفسخ وبامر التسليم الى وقت
انقضا الاجارة او الى وقت فكاك الرهن لا يكون للبايع حق المطالبة بالثمن ما لم يحصل المعقود
عليه بمحل التسليم ولذلك اذا اشترى شيئا غائبا لا يكون للبايع ان يطالب المشتري
بالثمن ما لم يكن المبيع مهيا للتسليم ولذلك اذا اشترى عبدا فابق قبل القبض فان
المشتري بالخيار ان شاء فسخ ذلك العقد ولا يكون للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم
يحضر العبد الاخر واذا باع المستاجر من رجل بغير اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر
جاز البيع من المستاجر وهو نقض البيع الاول وفي رهن المسقف اذا باع الراهن الرهن بغير
اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن وهو نقض الاول وفي الباب الاول من رهن الجامع اذا باع
الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن المرتهن
ايضا ثم اجاز المرتهن احد البيعين بعد البيع الذي يحدث الاجارة والثمن له
سبب في منفعته وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ان اجاز البيع الاول نفذ البيع
الاول وان اجاز البيع الثاني نفذ البيع الاول ولو كان مكان البيع الثاني رهنا او اجارة
فاجازه المرتهن الرهن او الاجارة نفذ البيع وبطل الرهن والاجارة واما بيع المغصوب

فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب تم البيع ولم يذكر وان جحد فكان
للمغصوب منه بينة عادله فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك
انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم
يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان
فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف بدلا لا ينتقض البيع ههنا الا ان يختار
المشتري النقض فكان تاويل قول محمد رحمه الله ينتقض البيع اذا اختار المشتري نقضه وبعضهم
قالوا قول محمد رحمه الله تعالى بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري النقض لان
الغاصب متى ضمن القيمة ملك المغصوب من وقت الغصب وبيع المولى كان بعد ذلك
فظهر انه كان بايعا مال الغير وهو الغاصب بخلاف ما لو قتل بعد البيع او غصب لان
القيمة هناك وجبت بعد البيع فمتى بقي البيع لا يؤدي الى ان يصير بايعا مال الغير وفي
نوادر بشر قال سالت محمدا رحمه الله عمن اشترى المغصوب من المغصوب
وهو في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام
المالك قال وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه
الله انه قال قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه من غير الغاصب وقلت انما هو جائز واما بيع
الابق فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا يجوز قال صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الابق ولانه معجوز والقدرة شرط جواز البيع بخلاف ما لو باع عبدا ارسله في
حاجته لان القدرة على التسليم غالب هناك وقت العقد حكما واعتبارا لان الظاهر عوده
ولا كذلك الابق فان عاد الابق وسلمه الى المشتري روي عن محمد رحمه الله انه يجوز وبه اخذ الكرخي
وجماعة من مشايخنا رحمهم الله وهكذا ذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرحه والمذكور في شرحه اذا
ظهر الابق وسلمه الى المشتري يجوز البيع وايهما امتنع اما البايع من التسليم او المشتري عن القبض يجبر
عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم من البايع وعجز
عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد وهذا
لان المانع من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق وقد ارتفع العجز حين ظهر الابق وروي عنه
رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي
ابو عبد الله الكرخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة ثم
ان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان ثابتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد وصار
كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهواء او سمكا في الماء ثم اخذه
وسلمه في المجلس فانه لا يجوز البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية يقول تاويل الرواية الاولى
انهما تراضيا وعليه عند عود العقد فانعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي ثم ان يقول بان فلان
العقد يجوز فلانا ان جاء رجل الى مولى الابق وقال ان عبدك الابق عندي قد اخذته فبعه
مني جاز ولو قال هو عند فلان قد اخذه فبعه والفرق ان فساد بيع الابق عرف بالاثر
والاثر ورد في الابق المطلق وهو ابق في حق المتبايعين فاما اذا قال الذي يريد شراءه
هو عندي فاخذته فهذا ليس بابق في حق المشتري فلا يكون ابقا مطلقا ولان في الصورة
الاولى العقد غير المعجوز التسليم في حق المشتري وليس كذلك في الفصل الثاني وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله ان بيع الابق جائز ذكر الكرخي رحمه الله هذه الرواية مطلقة وكان يقول

الحسن



الحسن الكرخي رحمه الله يقول ان بيع العبد الابق فاسد الا ان يرضى المشتري ان ينتظر
حتى يتمكن البايع من التسليم وهو نظير بيع المرهون والمستاجر في المستاجر رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا باع الابق والمشتري يعلم بمكانه فجاز ان باعه وهو يعلم بمكانه ثم
اختلفا فقال المشتري لم اعلم بمكانه فحتى يعني وقال البايع لا بل علمت وهو صحيح
وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب
ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو ابق بعد فالبيع جائز والاصل ان الاباق
انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه بان ابق من يد المالك ثم باعه اما
اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع كتبته في اخر اجزاء المستزاد
واما بيع من هو حلال الدم ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب ... ان عند ابي حنيفة
رحمه الله البيع موقوف ان قتل بطل ووضع المسئلة في المرتد وفي مختلفات الفقيه
ابي الليث رحمه الله اذا اشترى عبدا حلال الدم بقصاص او ردة فقتل عند المشتري
ولم يعلم فله ان يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقوم حلال الدم
وحرام الدم فيرجع بفضل ما بينهما واذا اشتراه وهو يعلم بكونه حلال الدم فقتل
عند المشتري وكذلك الجواب على اصح الروايتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح السير واذا اشترى عبدا سارقا وقطعت
يده عند المشتري كان المشتري بالخيار ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان شاء امسكه
ورجع بنصف الثمن وان مات العبد قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن في هذا الموضع اتفاقا
واما بيع ارض القطيعة وهي التي تقطعها الامام لقوم وخصهم بها لا انهم ملكوها
بالقطيعة فيجوز بيعهم واما بيع ارض الاجارة والاكارة فالاجارة هي الارض لحوانيت يحدها
انسان باذن صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التي في يد الاكره معترف ان له فيها حقا
جاز لانه مالك رقبتها وان باع الذي له اجارتها واكارتها لا يجوز البيع لان له العمارة فحسب وانه لا يملك
وان باع الارض وهي في عقد مزارعة اخر قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله المزارع اولى في حرثه
من نفسها كان البدل فان اجاز المزارع البيع فلا اجر لعمله وفي مجموع النوازل ان اجاز المزارع
يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في
الكرم سواء ظهر الثمار او لم يظهر هذا التفصيل في الزرع وقيل الجواب في مسئلة
الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه لانه مستاجر الارض وان كان
من رب الارض وعقد على البذر لا يجوز اذا كان الارض فارغا يجوز وكذلك في الكرم ان لم يطلع
الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله نوع اخر في بيع الحيوانات
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها
اذا لم يوجد الا بحيلة نصيد وان كان يوجد بغير صيد جاز البيع والمشتري بالخيار
اذا راه وهن يجب ان يعلم بان هذه المسئلة على وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتياله واصطياده
فان كان اصطادهن ثم ارسلهن في الحظيرة ففي هذا الوجه ان كان لا يقدر على اخذهن
من غير احتيال واصطياد لا يجوز بيعهن لانه عاجز عن تسليمهن فهو كبيع الابق وان كان
يقدر على اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد وقد باع ملكه وهو
قادر على التسليم فيصح كما لو باع عبدا له قد ارسله في حاجته وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتيال له

واصطيادها فلا يجوز بيعهن ان امكن اخذهن من غير اصطياد ذو احتيال وان لم يكن لانه لم يحرزهن فلم
يملكهن فقد باع ما ليس بمملوك فرع على هذا الفصل وهو ما اذا اجتمع في الحظيرة
لا باحتيال له فقال ابو يوسف موضع دخول الماء فصرن بحال لا يستطعن الخروج عنها لا يجوز البيع
عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس باحراز فهو بمنزلة طير طار في بيت انسان
فسد الباب والكوة وهناك لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم يأخذه كذا ههنا فلا يملك بدون
الاحراز فاما باع ما لا يملك فلا يجوز وعند بعض المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من غير اصطياد
لانه بما فعل صار آخذا لهن حكما فصرن ملكا له بمنزلة ما لو وقعن في شبكته فيجوز بيعه وهذا
الخلاف اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فاما اذا هيأها ههنا ملكهن بالاجماع فيجوز بيعهن
وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه والمشتري لم يره فله الخيار لانه اشترى ما لم يره
واذا اخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان
يقدر على اخذها من غير اصطياد جاز بيعها وان كان في الحظيرة سمك وقصب باع السمك مع
القصب جملة فان كان لا يمكن اخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك قبل
ذلك او لا اما في السمك فلانه باع ما لم يقدر على تسليمه واما في القصب فلجهالة الثمن لان
حصة قيمة السمك مجهولة لا يدرى اذا كان لا يؤخذ بغير صيد وجهالة قيمة السمك
يوجب جهالة حصة القصب فيفسد البيع في القصب لجهالة الثمن وان كان لا يمكن اخذ
السمك من غير صيد وان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد
في القصب قالوا على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يفسد لان قبول العقد في السمك يصير
شرطا للقبول في القصب اذا كانت الصفقة واحدة وقبول العقد في السمك شرط
فاسد فيفسد العقد في القصب وعلى قياس قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة اذا كان
يوجد بغير صيد فيكون حصة القصب معلومة والصحيح ان على قولهما يفسد العقد في القصب
لان حصة القصب تصير معلومة بالحزر والظن اذا الصفقة تحتمل وما يعرف بالحزر يكون
مجهولا فهو نظير ما انه اشترى عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر وان كان اصطاد السمك
قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح
كتاب الشفعة في باب تسليم الشفعة فاذا اراد ان يبيع الرجل برج حمام مع الحمام
ان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون
بائعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضها خارج البيت لا يمكن اخذه الا باحتيال فيكون
بائعا ما لا يقدر على تسليمه وفي المنتقى اذا باع طيرا في الهواء او سمكة في ماء يرجع اليه او طيرا
يطير في السماء ثم يرجع اليه فالبيع جائز وتسليمه اذا رجع اليه وكذا الظبي الذي الف وهو داجن
ويرجع اليه وان توحشت بعد الالف ولا يؤخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز بيع النحل وقال انما النحل بمنزلة الزنبور وهو
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان مجموعا وجه قول محمد ان هذا
حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل ولابي حنيفة ان النحل لا ينتفع
بعينه وانما ينتفع بما يحدث منه فقبل الحدوث لا يكون منتفعا والعين تصير مالا محلا للبيع
بكونه منتفعا به ولانه من جملة الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور وذكر القدوري في شرحه اذا كان
في كوارة فيها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ايضا

برج حمام

ويدخل



ويدخل النحل في البيع تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي رحمه الله جواز بيع النحل مع العسل
وقال انما يدخل الشيء في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا
ليس من حقوقه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية زرو
يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله لحاجة الناس فان الناس يتمولون به وفي القدوري
بيع دود القز ان ظهر القز منه وان لم يظهر لا يجوز وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وقال محمد رحمه الله يجوز البيع وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل قال الصدر الشهيد رحمه
الله في واقعاته والفتوى على قول محمد رحمه الله واما بيع بزر دود القز يعني قول ابي
حنيفة رحمه الله لا يجوز لانه غير منتفع باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك غير معدوم
وعندهما يجوز اعتبارا بالمآل لانه يتولد منه ما هو منتفع به فصار كبزر البطيخ فيجوز بيعه
والصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب
والوزغ وما اشبه ذلك لان الانتفاع بهذه الاشياء حرام ومحلية البيع تعتمد جواز الانتفاع بها ولا
بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه
والحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله تعالى واما بيع
الكلب واشباهه فقد ذكر القدوري رحمه الله بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ولا شك في جواز بيع الكلب المعلم
لانه آلة الحراسة والاصطياد وهذا لانه اذا كان آلة الحراسة والاصطياد كان منتفعا
به حقيقة وشرعا فيكون مالا لان المال لغير الآدمي خلق لمنافع الآدمي والمال محل البيع
واما الكلب غير المعلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا كان بحال يقبل التعليم
يجوز بيعه قال رحمه الله هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم يجوز بيعه
كان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع والدليل عليه انه ذكر في النوازل انه لو باع الجرو جاز لانه
يقبل التعليم وهذا يعني ان غير المعلم اذا كان يقبل التعليم فهو والمعلم سواء في جواز
البيع واما لا يجوز بيع العقور والذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم
ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز البيع قالوا والفهد
والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال واما القرد فقد اختلفت
الروايات فيه عن ابي حنيفة رحمه الله روى الحسن عنه انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف رحمه
الله انه لا يجوز بيعه وقال ابو يوسف رحمه الله اكره بيعه وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله انه
يجوز بيعه وبيع الفيل جائز لانه منتفع حقيقة وشرعا فهو كسائر الحيوانات واما الهرة فقد
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل عطاء بن ابي رباح عن
ثمن الهرة فقال لا بأس به والله اعلم **نوع في بيع المحرمات** ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد
وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عامدا ويجوز بيع ذبائح اهل الكتاب
وهو على ما قلنا ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع ولا يحل الانتفاع بذبيحة المجوسي والمرتد وغير
الكتابي وما تركت التسمية عليه عمدا فلا يجوز بيعها ويحل الانتفاع بذبائح اهل الكتاب فيجوز
بيعها وسيأتي في بيعها قول ابي يوسف رحمه الله في ذبيحة المجوسي بخلاف ما ذكر هنا وفي العيون
فلا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتة لان الموت لا يحل العظام ولا دم فيه ولا يتنجس
فيجوز بيعه الا عظم الآدمي والخنزير فان بيعهما لا يجوز قالوا هذا اذا لم يكن على عظم الفيل

واشباهه دسومه واما اذا كانت تفوح نجس فلا يجوز بيعه وفيه نظر وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه جاز وهذا فصل اختلفت فيه المشايخ
بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح
الخنزير وباع لحمه لا يجوز لان لحم الكلب المذبوح والحمار المذبوح منتفع به لانه يجوز ان يطعم
سنوره لانه طاهر ولا كذلك لحم الخنزير لانه ليس منتفع به لانه ليس له ان يطعم سنوره
لانه نجس وفرق بين الكلب والحمار بينهما اذا كانا مذبوحين وبينهما اذا كانا ميتين فلم
يجز بيع لحمهما اذا كانا ميتين لان لحم الميتة ليس بمنتفع اذ ليس له ان يطعم سنوره قال
عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء واما لحوم السباع فقد ذكر القدوري رحمه الله
انه ذكر في الاصل انه لا يجوز بيعها من غير فصل وروي عن ابي حنيفة انه يجوز بيعها اذا ذبحت
في الفتاوى اذا كان السبع ميتا لا يجوز بيع لحمه بلا خلاف وان كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ
قال بعضهم لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث لان على قولهما هذا اللحم
نجس وقال بعضهم يجوز لان هذا اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وروى
اسماعيل بن حماد وابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيعها واما جلود السباع
والحمر والبغال فما كانت مذبوحة جاز بيعها وما كان بخلافه لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها
تطهر بالذكاة او بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ او بالذكاة جاز الانتفاع
به فيكون محلا للبيع اما بدون الدباغ او الذكاة فلا تطهر فلا يجوز الانتفاع به فلا يكون محلا للبيع
وحكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان هذه الجلود انما تطهر بالذكاة اذا كانت الذكاة مع
التسمية وبدون التسمية لا تطهر وشعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها فلا باس بالانتفاع
بها وبيع ذلك كله جائز لانه لا حياة في هذه الاشياء فلا يحلها الموت فلا تتنجس واما العصب
ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم استعمله في اصلاح القوس ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير بعينه نجس بجميع اجزائه
منع الشرع عن الانتفاع بها اهانة لعينه واستقباحا لذاته وفي البيع اعزاز له الا انه رخص
بجواز الانتفاع به من حيث الخرز لاجل الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد
الشرع وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره الانتفاع به للخرازين لانه نجس ولا ضرورة في الانتفاع
لان الخرز يحصل بغيره وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا ولا خفا خرز من شعر الخنزير
وشعر الادمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروي عن محمد رحمه الله انه يجوز الانتفاع به ويجوز بيع
السرقين والانتفاع بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تخلط بالتراب غالبا وهذا
لان محلية البيع بالمالية والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بالبعر والسرقين
من حيث الالقاء في الارض لكثرة الريع انما اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب
ويكون التراب هو الغالب وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اختلط الحرام والغالب عليه
الحلال فلا باس ان يبيعه ويبين ذلك فلا باس بالانتفاع به كالفارة تقع في السمن والعجين
وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة
فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة
الحلال الانتفاع في غير الابدان فاما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به ويجوز بيع البربط والطبل
والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز بيع

هذه الاشيا



هذه الاشياء قبل الكسر ذكر المسألة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير
تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعها هذا المشتري ممن يستعملها
فلا باس ببيعها قبل الكسر وان باعها ممن يستعملها هذا المشتري لا يجوز بيعها قبل الكسر
قال شيخ الاسلام ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير
وجه قولهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فسقطت ماليتها والحقت بالعدم
ومن شرط جواز البيع المالية ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الالات ليست محرمة العين
ولكنها الة المعصية انما يوجب سقوط التقوم والمالية اذا كانت متعينة للمعصية
وهذه الاشياء لم تتعين الة للمعصية لان الانتفاع بهذه الاشياء ممكن بوجه حلال بان
يجعل النرد سنجات والبربط والطبل والدف ظروف الاشياء واذا لم يكن متعينة لا
للمعصية فلا يسقط تقومها وماليتها حتى جاز بيعها كالمغنية فانه لما امكن
الانتفاع بها بطريق حلال لا يسقط تقومها وماليتها حتى جاز بيعها كذا هنا وذكر
ابو الحسن رحمه الله في الجامع المنسوب اليه في ذبيحة المجوسي وكل ذبيحة يحلونه هو
هو عندهم ذكية كالمختنق والمضروب حتى يموت فانه يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف
رحمه الله ولو استهلكها مسلم ضمن القيمة وليس كالميتة حتف انفه وقال محمد رحمه الله
هو والميتة حتف انفه سواء لان الذكاة فعل شرعي فاذا لم يكن الفاعل من اهل مقام الذبح
من حقه والموت حتف انفه سواء ولابي يوسف رحمه الله انهم يتمولون المخنوق
امرنا ان نتركهم على اعتقادهم وان شركهم وما يدينون وحكم باعتقادهم في حقهم بخلاف
الميتة حتف انفه لانه ليس بمال في حق احد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع
الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله لا يجوز بيعها ولا ضمان على مستهلكها لانه حرم شربها وقد قال عليه السلام
ان الله اذا حرم شرب شيء حرم بيعه واكل ثمنه اوجب تحريم البيع عند تحريم الشرب
وفيه اشارة الى سقوط التقوم وذلك شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان حرمة هذه الاشربة ما ثبت على طريق القطع بل الاجتهاد الذي يوجب العمل دون العلم
فلا يوجب سقوط التقوم والمالية اذ الدليل كان من قبل الحديث منصرف الى ما ثبت
فيه الحرمة قطعا وهو الخمر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في عصير اذا ذهب
ثلثه واشتد انه لا يجوز بيعه بخلاف المنصف

نوع اخر في بيع الجنس بالجنس

قال ابو حنيفة رضي الله عنه ويجوز بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا ولا يجوز متفاضلا وعندهما
لا يجوز احدهما بالاخر متساويا فالاصل ان كل مكيل وموزون قوبل بجنسه ان كانت المجانسة
بينهما ثابتة من كل وجه يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع وان كانت المجانسة
بينهما قائمة من وجه دون وجه لا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع عرف ذلك بالحديث
المعروف وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل والذهب
بالذهب مثل بمثل وزن بوزن قيد الجواز بالمماثلة الحالية اذا كانت المجانسة قائمة
للحال من كل وجه بعد هذا قال ابو يوسف رحمه الله ومحمد جعلا التمر جنس الرطب من
وجه دون وجه فان بعض معاني الرطب فاتت بالجفاف والبعض باق فلا يكتفى بالمماثلة
الحالية لجواز البيع وابو حنيفة رحمه الله قال المجانسة بين الرطب والتمر قائمة من كل وجه لانه

كانت ثابتة من كل وجه قبل الجفاف لاتحاد الاسم والخاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم متحد
لان الرطب يسمى تمرًا والجفاف لا يزول جنس منفعة باصلها فانه يجي من التمر جميع ما يجي
من الرطب انما تمكن ضرب نقصان في المجانسة اذا كانت ثابتة من كل وجه فاما اذا زول
من وجه اذا فات جنس سقوط منفعة باصلها كما في الحنطة مع الدقيق فان بالطحن
يجوز فات جنس منفعة اصلا وهي منفعة الزراعة ولقاد الهرسية وكما في المقلية مع غير
مقلية منفعة المقلية فان بالقلي يفوت جنس منفعة اصلا وهي منفعة الزراعة
وههنا لم يفت جنس منفعة باصلها فكانت المجانسة ثابتة من كل وجه فيكتفى بها
الجواز البيع واما بيع الرطب بالرطب يجوز اذا تساويا كيلا عند علمائنا رحمهم
الله وكذلك بيع الما قلا بالرطبة [illegible] واما بيع البسر بالتمر فله ذكر في الكتب
وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في بيوعه انه يجوز بالاجماع اذا تساويا كيلا لانه
يدا بيد واما بيع العنب بالزبيب فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا
تساويا كيلا هكذا ذكر في نوادر هشام وذكر في موضع اخر ان على قول ابي يوسف رحمه
الله انما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون
الزبيب بالزبيب من العنب والباقي بازاء الماء القائم للحال وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه ان بيع العنب بالزبيب نظير بيع الرطب
بالتمر على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فعلى ما ذكره
شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا يحتاج الى الفرق لابي يوسف رحمه الله بين بيع العنب
بالزبيب وبيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكر هشام يحتاج الى الفرق فان الرطوبة التي في الرطب
من اجزاء التمر ولهذا ينطلق على الرطب اسم التمر ولو كانت الرطوبة شيئا اخر واجزاء التمر
شيئا اخر لكان لا ينطلق على الرطب اسم التمر كما لا ينطلق على العنب اسم الزبيب واذا اعتبرت
الرطوبة من اجزاء التمر كانا شيئا واحدا الا ان المجانسة بينهما قائمة من وجه دون وجه
والمماثلة في الحال في مثل هذا لا يكتفى بجواز البيع اما الرطوبة التي في العنب ليست من
اجزاء الزبيب ولهذا لا ينطلق على العنب اسم الزبيب بل هما شيئان كما ونقل فكانا كالسمسم
مع الدهن واذا باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف انما يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز هكذا ذكر في الاصل
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله
ان الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا
لم تنتفخ بعد ولكن بعد ذلك من ساعته يجوز بيعه باليابسة اذا تساويا كيلا قال محمد
رحمه الله وهذا نظير زبيب بالسمد بل انما عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز هذا البيع
انتفخ او لم ينتفخ وعند محمد رحمه الله اذا انتفخ لا يجوز واذا لم ينتفخ يجوز كما بيع الحنطة
الرطبة بالحنطة اليابسة وذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور في بيع الحنطة المبلولة
بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز اذا تساويا كيلا وعلى
قول محمد رحمه الله لا يجوز وبعضهم ذكروا قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسألة مع قول
محمد رحمه الله فعلى قولهما لا القايل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين المبلولة باليابسة
وبين بيع الرطبة باليابسة والفرق ان المبلولة مع اليابسة جنس واحد من كل وجه

لان بالبل



لان بالبل لم يزل الاسم ولا جنس منفعة فان المبلولة يصلح للطحن والزراعة كاليابسة
الا انه لم يكن فيه نوع نقصان واذا ثبتت المجانسة من كل وجه كان شرط جواز البيع المماثلة
في الحال وقد وجدت اما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه لان الرطبة لا تصلح للطحن
والزراعة واليابسة تصلح لذلك فقد عدم في الرطبة جنس منفعة فتزول المجانسة
من وجه وفي مثل هذه المماثلة في الحال لا تكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع
والتمر المنقع بالتمر المنقع وفي بيع المقلية وغير المقلية اختلاف المشايخ والاصح انه
لا يجوز وان تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من وجه لان بالقلي يفوت جنس
منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة والحيوة والمماثلة الحالية في مثل هذا لا تكفي للجواز
واما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من
كل وجه فيكتفى بجواز البيع بالمماثلة ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا
لان المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة من وجه فائتة من وجه اما ثابتة من وجه
لان اثر الطحن في تفريق الاجزاء لا غير والجمع لا يصير شيئا اخر بالتفريق ولهذا يثبت
حرمة ربوا الفضل بين الحنطة والدقيق واما فائتة من وجه لاختلاف الاسم
والصورة والمعنى والمماثلة الحالية في مثل هذا لا يكفي للجواز وبيع الدقيق بالدقيق
يجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر
ثابت فيجوز البيع عند التساوي كيلا كبيع الحنطة بالحنطة بيان المجانسة
ظاهر بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا
ولهذا اجاز التسليم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه
كيلا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع
الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين واذا باع الحنطة
بالحنطة وزنا لا يجوز والاصل فيه ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه
وزنا كالحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم
بالدراهم والدنانير بالدنانير كيلا وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا
وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو مكيل
وان تعارفوا وزنه فهو وزني وان تعارفوا وزنه وكيله فهو كيلي ووزني وهذا كله قول
ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله ايضا فاما على قول ابي يوسف المعتبر في جميع الاشيا
العرف سوا عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا قال
شيخ الاسلام رحمه الله واجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز
وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز وعن محمد رحمه الله في المنتقى
في باب صفة تسليم الثمن والمثمن اذا اشترى البر وزنا لا يجوز فان اخذه رد مثله بكيله
فان اكل قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا قفيزا مع يمينه واستقصى في الثمن
انه يجوز بيعه وزنا اذا كان الثمن بعينه فيقول ابيعك منه كذا رطلا بدرهم وكذا

للسقا ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد رحمه الله لا يجوز في الحنطة
في السلم وزنا وفي اخر هذا الكتاب وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالسلم في الحنطة بالوزن
وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله اذا اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا وروى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز في المستقرض ايضا في باب القرض
وصحته وبطلانه عن محمد رحمه الله لا يجوز الحنطة ان يقرض وزنا فان اخذها واكلها قبل
ان يكيله فالقول قول المستقرض انه لم يكن الا قفيزا وقال هشام رحمه الله قلت
لمحمد ان التمر الذي يباع وزنا قال لا يصلح ذلك لان اصله كيل وفي المنتقى اذا باع التمر
بالتمر كيلا مثلا بمثل وتفاوت في الوزن يجوز فان باعه وزنا بوزن مثلا بمثل ويتفاوت
كيله ذكر في موضع منه لا يجوز وذكر في موضع اخر انه يجوز لان التمر يكال ويوزن قال
وكذلك كل ما يكال ويوزن لا باس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وفي الاصل ولا خير
في الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة تحت ما يكال فاما اذا كانت
قليلا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة قالوا وكذلك الجواب في كل مكيل او موزون
فان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لا يجوز
فالاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا
لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد ويجوز
بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما لانا
تيقنا بالتساوي في الوزن وان لم يعلم مقدار ذلك في الاصل اذا باع قفيز حنطة
بقفيز حنطة هو اجود منها لا يجوز فهذه المسألة تبين ان ادنى ما يكون مال
الربوا من الحنطة نصف قفيز وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب
الصرف في شرح الاحاديث ان ادنى ما يجري فيه الربوا من الاشياء المكيلة نحو
الحنطة واشباهها نصف صاع وذلك مدان حتى لو باع مدين من الحنطة
بثلثة امنا من الحنطة فصاعدا لا يجوز وكذلك اذا باع منوين من الشعير بثلثة
امنا من الشعير فصاعدا لا يجوز ولو باع منوين من الحنطة بمنوين من الحنطة
ومنوين من الشعير بمنوين من الشعير يجوز ولو باع نصف من الحنطة بمنوين
من الحنطة فصاعدا يجوز وقد صح عن عبادة بن الصامت رحمه الله انه قال في خطبته
بالشام ايها الناس انكم قد احدثتم بيوعا لا ندري ما هي الا ان الحنطة بالحنطة مدين
وان الشعير بالشعير وذكر في التمر والملح مثل ذلك فمن زاد او استزاد فقد اربى
وهذا يبين ان ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل ان ادنى مال الربوا من الحنطة نصف
قفيز ان المراد منه نصف صاع او يكون في المسألة روايتان واذا باع حنطة بحنطة
وفي كل واحد من الجانبين حبات شعير انه لا يجوز الا مثلا بمثل لان الشعير مغلوب
فكان مستهلكا في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح الزيادات ان في باب الوصية بعد باب المهر قبيل باب
الحصر اذا بيع الشعير بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة او كان مثل ما يكون
في الشعير يجوز واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة وزنا وبيع
السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا

دقيقا



دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا كيلا لانهما جنس واحد الا ان احدهما اجود
وبيع الحنطة بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز وبيع الحنطة
بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد وذكر في نوادر ابي يوسف
رحمه الله وهكذا روى عن محمد رحمه الله وهذا لان المجانسة بين الخبز والحنطة وان
كانت ثابتة من وجه لان الخبز اجزاء منتفخة مطبوخة والاتفاق في القدر فانت من كل
وجه لان احدهما كيلي والاخر عددي وفي مثل هذا لا يجوز ربوا النقد فالاصل ان
ربوا النقد لا يحرم الا بوصفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات
والوزن في الموزونات فان اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا يحرم الفضل وهو الاصل في
شرح الطحاوي وكان بيع الحنطة او الدقيق بالخبز لا يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يدا بيد ولا نسية وعندهما كيف ما كان وسيأتي بيع الحنطة بالخبز واحدهما نسية
في باب السلم ان شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالنخالة لا يجوز الا بطريق الاعتبار عند ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله كله يجوز الا اذا تساويا وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز على قول
ابي حنيفة رحمه الله متساويا كيلا او متفاضلا وعندهما يجوز متساويا او متفاضلا بعد ان
يكون يدا بيد واذا باع الزيت بالزيتون فهو على اربعة اوجه اما ان كان الدهن في
الحاصل اكثر من الدهن الذي في الزيتون وفي هذا الوجه البيع جائز ويجعل الدهن
الذي في الزيتون بمثله من الدهن الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل
وان كان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لان الدهن يصير
بمثله ويبقى الثفل خاليا عن العوض فيكون ربا وهذا اذا كان الثفل في الاخر شيا له قيمة فان
لم يكن له قيمة جاز البيع في هذا الوجه اذ لا يؤدي الى الربوا وان كان الدهن الخالص
اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لانه يبقى بعض الدهن خاليا عن العوض
وان كان لا يدري لا يجوز لجواز ان الدهن الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون واذا كان البيع
فمن مال الربوا عند مقابلة الجنس كما يبطل بحقيقة الفضل يبطل بشبهة الفضل وهو موهوم الا ترى
ان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وانما لا يجوز لفضل موهوم واذا باع دهن السمسم
بالسمسم او العصير بالعنب او التمر الذي فيه نوى بالتمر الذي لا نوى فيه او الرطب
بالدبس او اللبن بالسمن او المحلوج بالقطن او الغزل بالقطن او لب الجوز بالجوز فهو على
ما ذكرنا في بيع الزيتون بالزيتون وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله وقال مالك
والشافعي رضي الله عنهما لا يجوز البيع وان كان المفرد اكثر في المسائل كلها والصحيح
مذهب علمائنا رحمهم الله لان في السمسم والزيتون شيئان حقيقة الدهن و
الثفل فيمكننا تجويز هذا البيع متى كان الخالص اكثر بان يجعل ما في الزيت
والسمسم بمثله من الخالص والباقي بازاء الثفل كما يفعل في التمر وكان القياس
فيما اذا باع الزيتون او السمن بالسمن او الحنطة بالحنطة والتمر بالتمر متفاضلا
يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس لان في الزيتون ثفل ودهن وفي الجانب
الاخر كذلك وفي التمر تمر ونوى وفي الحنطة دقيق ونخالة الا انا تركنا هذه الحقيقة
بالنص فان النص لما اثبت الربوا في هذه الحقيقة بالنص فان النص لما اثبت الربوا
في هذه الاموال علمنا انما اسقط اعتبار الحقيقة وجعل الكل شيئا واحدا لا يجوز بيع الثفل

بالزيادة من الخالص الا باعتبار المماثلة لان الثفل دهن حكما لما اعتبر الثفل مع الزيت ه
شيا واحدا ولم توجد المماثلة بين الزيادة من الخالص وبين الثفل فلا يجوز قلنا والنص
الوارد باسقاط هذه الحقيقة في تلك الصورة لا يكون واردا فيما تنازعنا فيه لان فيما
تنازعنا فيه يتحقق الربوا مع اعتبار هذه الحقيقة في بعض الاحوال بان يكون الدهن
الخالص مثل الدهن الذي في السمسم اوقل او اكثر واذا كان الربوا في المتنازع فيه
يتحقق في بعض الاحوال مع اعتبار هذه الحقيقة في بعض الاحوال بان يكون الدهن الخالص
مثل الدهن الخالص مثل الدهن الذي الى الاصورة الى اسقاط اعتبار هذه الحقيقة
واذا لم يسقط اعتبار هذه الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالتفضل
والعنب بما مر في السمن اولا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي عنه حب الاصلاح
بمثل وكذلك التمر بالتمر المسوق واذا اشترى تمرا برني لا يجوز الا اذا كان ما
التمر من النوى اقل وكذلك اذا اشترى قطنا بحب قطن وكذلك اذا اشترى قمحا
غير مجوف بحنطة واذا باع السمن بالزبد عن ابي حنيفة رحمه الله انه افسده على كل
حال لان الزبد اذا حمل على النار استخرج منه ما لا يقابل النفص سقل الزبد اذا كان السمن ايضا
في الرقالة لانه لا قيمة له وقد مر جنس هذا فيما تقدم ذكر المعلى عن ابي يوسف رحمه
الله انه كان يكره التمرة بالتمرتين وكان يقول كل شي حرم منه الكثير ما القليل منه حرام
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في الجوز في ما يه جوزة بمايه جوزة يدا بيد باعيانهما
انه يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او جوزة بجوزتين او تفاحة بتفاحتين فالبيع
جايز عند ناس غير ذكر خلاف ثم قال مثل السمسم والجوز هذا لا شك الا في ضمان المستهلك ن
فينبغي انه لا يجوز بيع الواحد بالاثنين قلت الا انه شبهها حقيقة للتقارب صغيرا
وكبيرا الا ان الناس اصطلحوا على اهداره للتقارب فيجعل ذلك في حقهم وهو ضمان
العد واثبات دون الربوا الذي هو اسرع عليهم واذا باع شاة بلحم فان كانت
الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا لان كل واحد منهما موزون فقد
باع موزونا بجنسه مثلا بمثل فيجوز والمراد بالمسلوخة المفصولة عن السقط
وان كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بان يكون اللحم المفصول
اكثر ليصير بعضه بازاء السقط وان كانت حية فالقياس ان لا يجوز الا على سبيل الاعتبار
وهو قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز من غير اعتبار
ان الشاة مع اللحم المفصول جنسا واحدا فان عرفنا ذلك بالنص فان الله تعالى قال
ولبسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر بعد نفخ الروح فقد سماه خلقا اخر بعد
نفخ الروح فعلمنا ان الحي جنس اخر غير الجماد فجعلنا الشاة الحية مع اللحم جنسين
نصا فيجوز بيع احدهما بالاخر كما لو كانا جنسين حقيقة بان باع لحم البقرة بالشاة
وما اشبهه واذا باع ثوبا منسوجا بذهب بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار
وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر وكان ينبغي ان يجوز البيع من غير اعتبار لان
الذهب الذي نسج خرج من ان يكون وزنا ولهذا لا يباع وزنا وربوا الفضل
لعلة المجانسة والمعيار والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان الناس
متى تركوا الناس الوزن في شي بسبب كونه موزونا انه لا يخرج من ان يكون

موزونا



موزونا ادلي نص الى العباد بغير النصوص عليه ومتى تركوا الوزن فيما يثبت وزنه
باصطلاحهم يبطرون ان تركوا الوزن فيه للتعذر لا يخرج ذلك الشي من ان يكون
موزونا الا ترى انه لو باع لب الجوز بالجوز لا يجوز الا على طريق الاعتبار والجوز عددي
واللب موزون فينبغي ان يجوز من غير اعتبار ولكن مثل اللب الذي في الجوز
موزون وان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا وزنه للتعذر بسبب اتصاله بالقشر
فلم يخرجه عن ان يكون موزونا فقد باع الموزون بجنسه ويبنى آخر بسبب الاعتبار
وهذا لان ترك الوزن اذا كان لسبب التعذر لا يكون اعراضا عن الاصطلاح فلا يبطل
حكم الاصطلاح الاول وان تركوا الوزن فيه مع الامكان فانه يخرج من ان يكون موزونا
فانه لو باع قمقمة من حديد او صفر او نحاس بقمقمتين من جنسها بتلك القيمة
لا يباع وزنا فانه يجوز لانه لان الناس تركوا وزنها مع الامكان وترك الوزن مع الامكان
فيما يثبت وزنه باصطلاحهما اعراض عن الاصطلاح على الوزن فينسخ الاصطلاح
على الوزن والوزن في هذه الاشيا ثبت باصطلاحهما بخلاف قمقمة من ذهب او فضة
بقمقمتين من ذلك حيث لا يجوز وان تعارف الناس بيعها عددا لان الوزن في الذهب
والفضة منصوص عليها فلا يتغير ذلك بالعرف ولا يخرج من ان يكون موزونا
بالعادة اذا ثبت هذا فنقول الذهب المنسوج وزنه بالنص فترك الوزن فيه لا يخرجه
من ان يكون مال الربوا فعلى هذا الاصل جنس هذه المسائل وفي السفا ان في اعتبار
الذهب في السقف او انتان فلا يعتبر العلم في الثوب وعن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله انه يعتبر ذكر ابو سليمان في كتاب الحج عن محمد رحمه الله لا باس ببيع فرس
بفرسين يدا بيد وان كان بعض ذلك اكثر من بعض لان ذلك قد خرج من الكيل
وليس مما اصله الوزن ذكر ابو يوسف الحسن الكرخي رحمه الله ان ثمار النخل كلها جنس
واحد وان اختلفت انواعها واجناسها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان
اختلفت انواعها وكذلك العنب جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع منه بالعنب بنوع
من العنب بنوع اخر من العنب متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز الكمثرى
بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا واللحوم معتبرة باصولها والبقر
والجواميس جنس واحد فلا يجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا والابل جنس واحد عرابها ونجا يتها
وكذلك الغنم جنس واحد ضانها ومعزها وزاد في المنتقى والغنم جنس واحد في الضان
والمعز جنس ولحم الغنم واللبن ولو باع لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز بعينه اعتبارا
بالاصول وكذا لو باع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلا يجوز ويعتبر في اللبن الاصول ايضا
كما في اللحم الهروي مع المروي جنسان مختلفان المقصود والصورة وكذلك الثوب
المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ من الكتان جنسان لاختلاف الاصل ولاختلاف
الصنعة على وجه اوجب اختلاف الاسم والمقصود وكذلك الزندنيجي مع الوذاري
جنسان مختلفان ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح بيوعه والمعنى ما
ذكرنا وفي المنتقى الاصل هذا قطن لين بغزل قطن حشن الا مثلا بمثل القطن واما
ينفرق بينهما الفسخ ولا باس بغزل قطن بغزل كتان واحد اثنين يدا بيد والاليد اللحم
جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك الالية ولحم البطن جنسان وشحم الجنب

من جنس الحجر وهو مع الالية وشحم البطن جنسان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا
لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق والخل مع الزبيب جنسان لاختلاف
اصلهما واذا كان اصلهما واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين كالبنفسج مع الخيري
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب نوع اخر في بيع الحوض قال عليه السلام الناس شركا
في ثلاث في الماء والنار والكلأ والمراد من الماء المذكور في الحديث الماء الذي في الابار والانهار
لان هذا الماء وجد بايجاد الله تعالى في مكان به مبقي على الاباحة على اصل الخلقة حتى يوجد
الاحراز واذا اخذه وجعله في جب او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه فصار احق به
فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي اخذه واما بيع ما جمعه الانسان في حوضه
من الماء اذا باعه كذلك في الحوض ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في
شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على
كل حال وكانه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان
ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر او النحاس ولم
يكن مجصصا فقد اختلف فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف
على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله والمختار في هذه المسئلة ان سلم
اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان الحوض ينضب
شيئا من الماء فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل القبض فيسقط
حصته من الثمن والقدر الهالك مما لا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولا وانها
توجب فساد العقد ورايت في موضع اخر ان كان صاحب الحوض ملأ الحوض من سكة فانه
لا يجوز بيعه لانه لم يصر محرزا له بحوضه فانما باع ما لم يملك فان كان ملأه بالجرار
او بالقرب جاز البيع لانه ملكه بالاحراز والقربة فقد باع ما ملكه فجاز وروى بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رحمه الله اذا هيأ الرجل مصنعة واستقى الماء بالاوعية حتى جمع فيها ماء
كثيرا ثم باعه جاز البيع ذكر المسئلة مطلقا من غير حوض قال واذا كان الماء مجتمعا
من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد
بحيث لا يذوب في ذلك الوقت فلا يستقض يجوز وان كان البيع في الصيف فقد انكره
بعض مشايخ بلخ وقال لا يجوز على كل حال وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله
ان سلم اولا على سوم ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان
في زمان الصيف يذوب بعض الجمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك
قبل التسليم ولا يدري القدر الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون ثمن الباقي
مجهولا وانها توجب فساد العقد وهذا المعنى لا ياتي فيما اذا كان التسليم اولا
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان
الفقيه ابو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل
التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بان سلم بعد البيع بيوم
او يومين اما لو سلم بعد ثلثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة القصيرة
ساقط الاعتبار بين الناس فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخ ما وراء
النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية اذا راها حين وقع التسليم وان

راها بعدما

راها بعدما وقع التسليم فان وقع التسليم بعد تمام ثلثة ايام لم يكن له خيار الرؤية
وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلثة ايام من وقت العقد
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب
اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض واذا باع ارضا مع شرب ارض
اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن الفقيه ابي نصر محمد بن محمد بن
سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب
ولو قال بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شرب نهر كذا يجوز بيع الارض
اختلف المشايخ فيه في شرب شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشترى كذا كذا
قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس وقيل
انما يجوز اذا بين مكان دفع الماء كما لو استاجر اجارا او اشباه ذلك عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في رجل اشترى من سقاء كذا كذا قربة بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها في
منزله كان جائزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك اذا قال بعني كل راوية من ماء دجلة
بدرهم على ان يوفيها في منزلي فهو جائز روى ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله
عنهما ان هذا البيع فاسد لوجهين احدهما ان الماء ليس عنده والثاني ان القربة وعاء
اذا ضاعت لا يعرف ما مقدارها واذا قال لغيره اسقني كذا وكذا شهرا بدرهم
لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقني ملأ قربة
ما يكفيه لبدنه وسقاه وملأ شيئا له ولو قال اسقني وانا من نهري او من حوضي
كذلك جائز والله اعلم نوع اخر في جهالة المبيع او الثمن جهالة المبيع او
الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم فان كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة
كيل الصبرة فاذا باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة
بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها والاشارة الى مكان البيع كافية للاعلام حتى ان من
قال لغيره بعتك جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما في
لكن يجوز البيع ولتعين المبيع معلوما بالاشارة وفي المستصفى اذا قال لغيره بعتك كر
طعام وعنده كر طعام فالبيع على الكر الذي عنده وكذلك اذا قال بعتك جارية وعنده
جارية هكذا ذكر وفي فتاوي الفضلي اذا باع شعيرا له يعني شعيرا كان في ملكه ولم يعرف
البيع اليه بالاشارة اليه يجوز فاما في مسئلة الشعير اذا باع الشعير في ملكه من نوع واحد
اما اذا كان مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت عبدا لي وله عبيد وقد ذكر محمد رحمه
الله في الاصل اذا باع طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري يعلم مكان الطعام
فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتاق
الاصل لو باع عبدا له وله عبد واحد فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع
فامنا محمد رحمه الله انه لا يجوز فرع على مسئلة الشعير وان لم يكن في ملكه شعير
اصلا وكان الا انه لم مقدار المبيع فالبيع باطل في الكل وفي فتاوي الفضلي
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل دنا
الى قدر بطيخ وقال بكم عشر بطيخات بغير عينها فقال بكذا فاشترى ثم عزل له
البايع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك العزل والبطيخ متفاوت قال

من حبس اللحم وهو مع الاليه وشحم البطن جنسا نو لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا
لان القطن ينتقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق والخل مع الزبيب جنسان لاختلاف
اصلهما واذا كان اصلهما واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين كالبنفسج مع الجيري
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب نوع آخر في بيع الجمد قال عليه السلام الناس شركا
في ثلاث في الماء والنار والكلأ والمراد من الماء المذكور في الحديث الماء الذي في الآبار والانهار
لان هذا الماء وجد بايجاد الله تعالى في مكانه فيبقى على الاباحة على اصل الخلقة حتى يوجد
الاحراز واذا اخذه وجعله في جب او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه فصار احق به
فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي اخذه واما بيع ما جمعه الانسان في حوضه
من الماء اذا باعه كذلك في الحوض ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله في
شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على
كل حال وكانه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان
ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر والنحاس ولم
يكن مجصصا فقد اختلف فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف
على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى قال محمد رحمه الله والمختار في هذه المسئلة ان سلم
اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان الحوض ينصب
شيئا من الماء فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل القبض فيسقط
حصته من الثمن والقدر الهالك مما لا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولا وانها
توجب فساد العقد ورايت في موضع آخر ان صاحب الحوض اذا ملا الحوض من سقاية
نهر لا يجوز بيعه لانه لم يصر محرزا له بحوضه فانما باع ما لم يملك فان كان ملاه بالجرة
او بالبقر جاز البيع لانه ملكه بالاحراز وبالقربة فقد باع ما ملكه فجاز وروي بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رحمه الله اذا هيا الرجل مصنعة واستقى الماء بالاوعية حتى جمع فيها ماء
كثيرا ثم باعه جاز البيع ذكر المسئلة مطلقا من غير حوض قال واذا كان الماء يجتمع
من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد
بحيث لا يذوب في ذلك الوقت فلا شك بجوازه وان كان البيع في الصيف فقد انكره
بعض مشايخ بلخ وقالوا لا يجوز على كل حال وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله
ان سلم اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان
في زمان الصيف يذوب بعض الجمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك
قبل التسليم ولا يدري قدر الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون ثمن الباقي
مجهولا وانها توجب فساد العقد وهذا المعنى لا ياتي فيما اذا كان التسليم اولا
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان
الفقيه ابو نصر محمد بن محمد بن سلام البلخي يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل
التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بان سلم بعد البيع بيوم
او بيومين اما لو سلم بعد ثلثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة القصيرة
ساقط الاعتبار بين الناس فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخ ما وراء
النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية اذا راها حين وقع التسليم وان

راها بعدما



راها بعدما وقع التسليم فان وقع التسليم بعد تمام ثلثة ايام لم يكن له خيار الرؤية
وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلثة ايام من وقت العقد
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من بيوع واقعاته وفي كتاب الشرب
اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض واذا باع ارضا مع شرب ارض
اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن الفقيه ابي نصر محمد بن محمد بن
سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب
ولو قال بعت منك هذه الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب
اختلف المشايخ فيه في شرح شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشترى كذا كذا
قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها لتعامل الناس وقيل
انما يجوز اذا بين مكان دفع الماء ونحوه كما لو ... اشجار او اشباه ذلك عن ابي حنيفة رضي
الله عنه في رجل اشترى من سقا كذا كذا قربة بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها في
منزله كان جايزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك اذا قال بعني كل راوية من ماء دجلة
بدرهم على ان يوفيها في منزلي وروى ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله
عنهم ان هذا البيع فاسد لوجهين احدهما ان الماء ليس عنده والثاني ان القربة وعا
اذا ضاعت لا يعرف ما مقدارها واذا قال لغيره اسقني واي كذا كذا شهر بدرهم
لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جايز اذا اراه القربة ولو قال لغيره اسقني ملا قربة
ما تقدم له بعد وسقاه فلا شيء له ولو قال استق واين من نهري او من حوضي
كذلك جايز والله اعلم نوع آخر في جهالة المبيع او الثمن جهالة المبيع او
الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم فان كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة
كيل الصبرة فاذا باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة
بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها والاشارة الى مكان البيع كافية للاعلام حتى ان من
قال لغيره بعتك جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما في هذا البيت
كلي يجوز البيع ولعين المبيع معلوما بالاشارة وفي المنتقى اذا قال لغيره بعتك كر
طعام وعنده كر طعام فالبيع على الكر الذي عنده وكذلك اذا قال بعتك جارية وعنده
جارية هكذا ذكر وفي فتاوى الفضلي اذا باع شعيرا له يعني شعيرا كان في ملكه ولم يعرف
البيع اليه بالاشارة اليه يجوز وتاويل مسئلة الشعير اذا باع الشعير في ملكه من نوع واحد
اما اذا كان مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت عبدا لي وله عبيد وقد ذكر محمد رحمه
الله في الاصل اذا باع طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري يعلم مكان الطعام
فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتاق
الاصل لو باع عبدا له ولو له عبد واحد فقد اختلف المشايخ في جواز هذا البيع
فاشار محمد رحمه الله الى انه لا يجوز فرع على مسئلة الشعير وان لم يكن في ملكه شعير
اصلا او كان الا انه لم يعلم مقدار المبيع فالبيع باطل في الكل وفي فتاوى الفضلي
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل دنا
الى قدر بطيخ وقال بكم عشر بطيخات بغير عينها فقال بكذا فاشترى ثم عزل له
البايع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك العقول والبطيخ متفاوت قال

هو جايز استحسانا بمنزلة رجل قال للقصاب بعني من هذا اللحم كذا فباعه
وقطع له منه ولحله على ذلك فالبيع جايز وكذلك الرمان وهذا لان البايع لما عزل كان
ذلك بمنزلة ابتدا الايجاب واذا قبل المشتري تم البيع الان قال ثمه ولو اتى
بابه بشاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها فقال بكذا فالبيع باطل قالوا وعلى قياس
مسلة البطيخ والرمان يجب ان يقال اذا عزل البايع عشرة منها وقبله المشتري
ومضى على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسلة الشاة يجب ان يقال في البطيخ والرمان
اذا لم يعزل البايع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذن لا فرق بين
هذه المسايل وفي المنتقى رجل معه دراهم قال لغيره اشتريت منك هذا الثوب
مثلا بهذا واشار الى ما معه من الدراهم فباعه فوجده ستوقا فالبيع فاسد وفي الاصل
اذا قال احدث هذا مثلا بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به
فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جايز وان لم يعلما فالعقد فاسد
وان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جايزا وبخيار المشتري لان ما يلزم
المشتري من الثمن انما يعلم الحال وهذا خيار ينكشف الحال واذا اشترى شيا برقمه
ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد
وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله يقول وان علم بالرقم في المجلس
لا ينقلب ذلك العقد جايزا ولكن ان كان البايع دايما على ذلك الرضا ورضي به المشتري
ينعقد بينهما عقد ابتدا بالتراضي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله بشر عن
ابي يوسف رحمه الله رجل له على رجل عشرة دراهم فقال من له العشرة لمن عليه
العشرة بعني هذا ببعض هذه العشرة وهذا ببعض العشرة قال لا يجوز والفرق
بينهما انه لما قال بعني هذا الثوب الاخر بما بقي فكانه قال بعني هذين الثوبين بعشرة
فنصيب كل الثمن معلوما والمبيع معلوما ولا كذلك ما اذا قال وبعني هذا الثوب
الاخر ببعض العشرة وقيل ينبغي ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن كل واحد منهما مجهول
وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فانه اذا وجد باحدهما عيبا بعد القبض يرده
بالعيب فاصه ويتنازعان في ثمنه وفي المنتقى اذا باع عدلا برقمه ثم باعه البايع
من اخر قبل ان يبين الثمن الاول فبيعه جايز من الثاني ولو اخبره بالثمن فلم يختر اخذه
حتى باعه البايع من غيره لم يجز بيعه الثاني واشار الى الفرق فقال لان في الفصل الثاني اوجب
البيع الاول وهو فيه بالخيار يعني الاول يريد به ان البيع قد صح من الاول لما اخبر البايع
الاول بالرقم الا ان له خيار انكشاف الحال فاذا صح البيع من الاول صار المعقود ملكا للاول
فالبيع الثاني صادف ملك الاول فلم يصح وفي الفصل الاول لم يبين الثمن الاول فكان البيع
من الاول فاسدا فيكون للبايع خيار نقضه والبيع الثاني نقض الاول حكما له
مقتضاه سابقا عليه فكان البيع الثاني مصادفا ملك البايع فيصح ثم قال عقيب
هذه المسلة الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعدما اخبر بالثمن كان عليه الثمن
ولو استهلكه قبل ان يخبره بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري
فيه القيمة فللبايع ان ينقضه ولو باعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري
فيه الثمن فيكون له فيه الخيار فليس للبايع ان ينقضه وفي المنتقى رجل اشترى من اخر بابه

حوز لكنه

حوز كله بثمن معلوم فلما عدها له البايع قال لا ارضى ما ليس له ذلك ولو اشترى من قصاب
كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزن وهو ساكت فان قطعه فوزنه ثم قال
لا ارضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال ولا يشبه هذا الجوز واشار الى
العلة فقال لان الجوز شي واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال
لغيره بعتك نصيبي من هذا الطعام ولم يبين كم هو فالبيع باطل وان
لم يبينه بعد ذلك وهو قول زفر رحمه الله وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا قال الرجل
لغيره بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة
انه فاسد وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز والمشتري بالخيار اذا علم ان شا وان
شا لم ياخذ قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله قول محمد ههنا خلاف ما ذكر في الاصل عن
الحسن ابن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف رحمه الله يقول عن ابي حنيفة رحمه
الله اذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يبين النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا
انهما كانا يعرفان كم هو فيجوز وقال ابن ابي مالك وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال
وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول بيع نصيبه جايز لانه معلوم في نفسه وان كان
مجهولا عندهما الا ترى اذا ولاه ما اشترى ولم يخبره فالبيع جايز وان كان مجهولا عندهما
لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو حنيفة رضي الله عنه وقال بيع النصيب فاسد
وهو قول ابي يوسف رحمه الله ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال هو جايز بمنزلة
التولية وذكر محمد رحمه الله في اخر شفعة الاصل اذا باع الرجل من غيره كل حق له في هذه
الدار او باع نصيبه من هذه الدار فان كان البايع والمشتري يعلمان مقدار نصيب
البايع يجوز البيع وان كانا لا يعلمان لا يجوز وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله يجوز وان كانا لا يعلمان مقدار نصيب البايع
وهكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب المضاربة قول ابي يوسف رحمه الله في هذه الصورة
بخلاف ما ذكر من رواية ابي يوسف في مسلة كتاب الشفعة انه يجوز وان لم يعلما مقدار
نصيبهما يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين مسلة ذكرها في كتاب المضاربة صورتها
اذا دفع الرجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب مثل ما شرط فلان لمضاربه
ورب المال والمضارب لا يعلمان مقدار ما شرط فلان لمضاربه فان المضاربة لا تجوز
عند الكل ووجه الفرق وهو ان البدل في المعاوضات انما يصير معلوما باحد اسباب
ثلثة اما بالتسمية او بالاشارة اليه او بالاشارة الى الظرف الذي فيه البدل معلوم بالاشارة
وفي البيع ان لم توجد فان ذلك يكفي للجواز ولهذا لو اشار الى محل البدل فانه لو قال بعت
ما في هذا الجراب او قال بعت ما في هذه الدار ولا يعلمان ما في الدار والجراب جاز البيع لان
الظرف الذي فيه البدل معلوم بالاشارة وفي البيع ان لم يوجد تسميته مقدار
النصيب ولا الاشارة الى النصيب الذي هو معقود عليه وجد الاشارة الى الظرف
المعقود عليه وانه قال نصيبي من هذه الدار ونصيبه في هذه الدار لا محالة والاشارة
الى ظرف المعقود عليه كاف للجواز وفي مسلتنا هذه لم يوجد تسميته تفيد العلم
بمقدار الربح واشارة الى الربح لان الربح معدوم بعد والاشارة الى المعدوم لا يتصور ولا
الاشارة الى ظرف الربح لان الربح معدوم بعد فلا يتصور مظروفا في شي حتى يحمل الاشارة

الى الطرف كالاشارة الى المطروف والاعلام انما يثبت بهذه الاسباب فاذا لم يوجد
واحد منهما بقي الربح مجهولا وصار قياس هذا من البيع ان لو قال بعتك نصيبي من
دار ولم يقل هذه الدار فانه لا يجوز لانه لم يوجد تسميته مقدار المعقود عليه ولا وجدت
الاشارة اليه ولا الى الطرف الذي فيه المعقود عليه فلم يجز فكذلك هذا ثم قال في كتاب
الشفعة ان كان المشتري يعلم مقدار نصيب البايع والبايع يعلم مقدار نصيبه قال ابو حنيفة
رحمه الله لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز وقول محمد رحمه الله مضطرب وقال في كتاب المضاربة
اذا دفع الرجل الف درهم الى رجل مضاربة وشرط المضارب للمضارب مثل ما شرط فلان لمضاربه
ولم يعلم احدهما اما رب المال والمضارب ما شرط فلان لمضاربه وذكر انه لا يجوز بلا خلاف فابو
حنيفة رحمه الله لا يحتاج الى الفرق بين مسئلة المضاربة وبين مسئلة الشفعة حتى جهل
رب المال المشروط لفلان وعلم المضارب لان رب المال مستر لعمل المضارب ببعض ما شرط
له من الربح المضارب بايع لعمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال وهو بمنزلة
المشتري كان بمنزلة ما لو جهل المشتري في مسئلة كتاب الشفعة ولو جهل المشتري في مسئلة
كتاب الشفعة مقدار النصيب فسد البيع فكذلك هذا وانما يحتاج الى الفرق اذا علم رب المال
وجهل المضارب فان ثم اذا جهل البايع مقدار النصيب وعلم المشتري جاز البيع وههنا المشتري
وهو رب المال علم مقدار نصيبه لما علم مشروط فلان لما جهل البايع وهو المضارب وقد قال
المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسئلتين في هذا الموضع وجه الفرق لو ظاهر وهو ان
في مسئلة الشفعة جهالة البايع مقدار النصيب انما لم يمنع جواز البيع لانه لم يجهل معقوده من
البيع فان معقود البايع من البيع الثمن ومعقود المشتري المبيع يعلم معقوده من الثمن والمشتري
علم معقوده من المبيع فجاز البيع اما ههنا المضارب فان كان بايعا فقد جهل معقوده من المضاربة لان
معقوده من المضاربة الربح وقد جهل معقوده من الربح اذا جهل المشروط لفلان فانه لا يدري مقدار ربحه
فاوجب ذلك فساد المضاربة وصار قياس مسئلة المضاربة من البيع ان لو جهل البايع معقوده من الثمن
فان باع نصيبه من الدار بمثل ما باع فلان والمشتري عالم وهناك البيع يكون فاسدا وان كان الجاهل
هو البايع لانه حصل معقوده بالبيع فاذن من حيث المعنى لا فرق بين المسئلتين فانه في المسئلتين
جميعا متى جهل البايع معقوده بالعقد كان العقد فاسدا ذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لغيره ابيع من هذا البطيخ عشرة بكذا ان
القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه ولكني استحسن تجويزه اذا كان عند الحر لان
الجهالة وان ارتفعت بسبب عهد لغيره انما هذا العهد الى نفسه ما ارتفعت بسبب عهد اخر له
اذا كان له عبد اخر فان اتفق البايع والمشتري ان هذا العبد فالبيع جايز واختلف المشايخ في معنى قوله
البيع جايز منهم من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا تعينا ان المراد هذا ومنهم من قال ينعقد
بينهما بيع اخر بالتعاطي الا ان ينقلب الاول جايزا ويكون معنى قول محمد رحمه الله البيع جايز بالتعاطي
وجه هذا ان الفساد تمكن في صلب العقد لان الفساد بسبب الجهالة والجهالة تمكنت في صلب
العقد لانه تمكن في المبيع وانه من صلب العقد وكل عقد تمكن الفساد في صلبه لا ينقلب جايزا بعد ذلك
عرف في موضعه وجه القول الاول لان الجهالة لا توجب فساد العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة وهذا
القول اشبه واقرب الى الظاهر ما ذكر محمد رحمه الله من قوله البيع جايز وهذا اذا قال بعتك عبدا فله عبدا
اخر فاما اذا قال له بعتك عبدا وليس له الا عبد واحد هل يجوز هذا البيع وان قال عبدا في مكان كذا

جاز البيع



جاز البيع فان لم يقل في مكان كذا وانما قال بعت عبدا في قريته اختلاف المشايخ قال شمس الايمة الحلوايي
رحمه الله عامتهم على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العتق
ولو قال بعتك ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لم يعين مقداره بعد
فالعقد ينعقد بغير تلك فيه حتى لا يجبر البايع على التسليم لانه باع ما لا يمكن تسليمه الا انه لا يقدر على التسليم الابقطعه
لحقه في غير ما تناوله العقد وان لم يعين موضع الذراع على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اصلا وعلى
قولهما يجوز فيتعين في الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار هكذا ذكر شمس الاسلام
وذكر الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز واذا قال بعتك
ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعا او قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا
انه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع فعلى قول هذا القايل
يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين الدار وبين الثوب واشار شيخ الاسلام رحمه
الله الى الفرق فقال في مسئلة الدار الذراع اضيف الى غير محله من حيث العرف والعادة لان الدار لا تباع
ذراعا عرفا وعادة فلا يمكن الحمل بحقيقته اسم الذراع فيجعل كناية عن غيره فجعلناه كناية عن السهم
مقدار من حيث ان الذراع اسم مقدار كالسهم فصار كما لو باع سهما من هذه الدار واما في مسئلة
الثوب البيع اضيف الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذراع عرفا وعادة فلا يمكن العمل فامكن
العمل بحقيقته اسم الذراع فلا يحمل كناية عن غيره وقلنا والذراع اسم للحصة حصته ولما يحله
مجازا وما يحله عينا واذا لم يعين موضعا صار المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابي حنيفة
رحمه الله فلم يجز فقد استغني عن هذا الفرق ان بيع سهم من الدار يجوز عندهما وذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله انه فيه اختلاف المشايخ على قولهما الاصح انه يجوز وفي المنتقى اذا باع ذراعا من
خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري
ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله ان البيع جايز وللمشتري الخيار اذا قطعه
البايع فان شا اخذه وان شا تركه واذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع ولم يبين حصة كل
ذراع او بين ووجده ازيد فان وجده احد عشر ذراعا او وجده انقص فان وجده تسعة اذرع فالعقد
جايز على كل حال غير انه اذا لم يبين حصة كل واحد من الذراعان ووجده زايدا سلمت له الزيادة مجانا ولو
وجده ناقصا لا يسقط شي من الثمن ولكن يتخير المشتري فان بين حصة كل ذراع ووجده زايدا فله
الخيار ان شا اخذه ولزمته حصته الزيادة وان شا فسخ العقد وان وجده ناقصا فله الخيار ان
شا اخذه وسقطت منه حصته ذراع من الثمن وان شا نقض العقد والجواب في الخشب والارض
نظير الجواب في الثوب والدار لانه مذروع كالثوب والدار ومن هذا الجنس مسايل مسئلة في الوزنيات
وهي هذه المسئلة ومسئلة في الكيليات والوزنيات وصورتها رجل باع من اخر صبرة على انها خمسون
قفيزا مثلا واشترى دبسا على انه خمسون منا فوجده ازيد بان وجده احدى
وخمسين او وجده انقص لو كان البيع بانا سلم احدهما قبل القبض
بطل البيع لان الصفقة لم تتم بعد فيفصل الخيار عليها قبل
تمامها بمنزلة المقارن لها فاذا كان العقد بطل
فاسلم احدهما قبل القبض في البيع البات
في البيع بشرط الخيار والله
اعلم بالصواب
يتلوه التاسع لا اشتراء